كتاب الفروع

للعلامة الفقيه المحدث شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي

المتوفى سنة ٧٦٣

ومعه

تصحيح الفروع

للفقيه العلامة المدقق علاء الدين علي بن سليمان المرداوي

المتوفى سنة ٨٨٥

وحاشية ابن قندس

لتقي الدين أبي بكر بن إبراهيم بن يوسف البعلي

المتوفى سنة ٨٦١

تحقيق

الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي

الجزء الحادي عشر

دار المؤيد

مؤسسة الرسالة


بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفروع

١١

الطبعة الأولى
١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م

ISBN 9953-4-0177-2



وطى المصيطبة – شارع حبيب أبي شهلا- بناية المسكن، بيروت-لبنان
تلفاكس:٣١٩٠٣٩-٨١٥١١٢ فاكس:٦٠٣٢٤٣ص.ب:١١٧٤٦٠

Al-Resalah
PUBLISHERS

BEIRUT/LEBANON-Telefax:815112-319039 Fax:603243-P.O.Box:117460
Email:Resalah@Cyberia.net.lb

دار المؤيد
للنشر والتوزيع

الادارة العامة - الرياض
هاتف: ٤٠٢٥١٩٧ - ٤٠٣١٣٧٧
فاكس: ٤٠٢٢٦١٥

جدة: ٦٢١٤٢٤١
أبها: ٢٢٦١٩٧٥
الطائف: ٧٣٢١٨٥١

باب جامع الأيمان

الفروع

يرجعُ فيها إلى نية حالفٍ، ليس بها ظالماً . نص عليه، احتملَها لفظُه فيُنوى بـ: اللباسِ الليلَ، وبـ: الفراش والبساط الأرضَ، وبـ: الأوتاد الجبالَ، وبـ: السقف والبناء السماء، وبـ: الأُخُوَّةِ أخوةَ الإسلام، و: ما ذكرت فلاناً، أي: ما قطعتُ ذكَرَه، و: ما رأيتُه، أي: ما ضربتُ رئتَه، وبـ: نسائي طوالق، نساءه الأقارب منه، وبـ:جواريَّ أحرارٌ، سُفُنَه، وبـ: ما كاتبتُ فلاناً، مكاتبة الرقيقِ، وبـ: ما عرفتُه، جعلتُه عريفاً، و: لا أعلمتُه*، أي: أعلمَ الشفة، و: لا سألته حاجتَه وهي الشجرة الصغيرةُ . و: لا أكلتُ له دجاجةً، وهي الكُبَّةُ من الغَزْلِ، و: لا فَرُّوجة، وهي الدراعةُ، و: لا في بيتي فرشٌ، وهي صغارُ الإبلِ، و: لا حصيرٌ وهو الجبسُ، و: لا بارية، أي: السكين التي يُبرى بها، وما أشبه ذلك .

ويجوزُ التعريضُ في المخاطبة لغير ظالم بلا حاجة، اختارَه الأكثرُ، وقيل: لا . ذكرَه شيخُنا واختارَه؛ لأنَّه تدليسٌ كتدليسِ المبيع، وقد كره أحمدُ التدليس، وقال: لا يعجبُني، ونصُّه: لا يجوزُ التعريضُ مع اليمينِ، ويُقبلُ حكماً[1] مع قربِ الاحتمالِ من الظاهرِ، ومع توسطِهِ روايتان[م١]. وأطلقَهما في «المذهب»، و«المستوعب» .

التصحيح

مسألة ـ ١ : قوله: (ويقبلُ حكماً مع قربِ الاحتمالِ من الظاهرِ، ومع توسطِه روايتان) انتهى .

وأطلَقهما في «المحرر»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، والزركشي، وغيرهم:

الحاشية

*/ قوله: (ولا أعلمتُه)

أي: أعلمتُ الشفةَ، عَلِمَ علَماً من بابِ تعبَ: انشقت شفتُه السفلى .

---

(١) في (ط): «منه في الحكم» .

الفروع

وجزَم أبومحمد الجوزيُّ بقبوله .

ثمَّ يرجعُ إلى سبب يمينِه*، وقدَّمه في «الخرقي» و«الإرشاد» و«المبهج»(☆)، وحكى رواية، وقدّمه القاضي بموافقته للوضع، وعنه: يقدَّمُ

التصحيح

إحداهما: يقبلُ، وهو الصحيحُ، صححه في «تصحيح المحرر»، وجزمَ به أبومحمد الجوزي، وقدمه في «الرعايتين»؛ لأنَّه جعلَ ما قالَه المصنفُ طريقةً مؤخرةً، وقدَّمَ أنَّه يرجعُ إلى نية الحالف إن احتملَها لفظهُ، ثم قال: وقيل: إن قرب الاحتمالُ . . . إلى آخره .

والروايةُ الثانية: لا يقبلُ .

(☆) تنبيه: قوله: (وقدمه في «الخرقي»، و«الإرشاد»، و«المبهج»)

الحاشية

* قوله: (ثمَّ يرجعُ إلى سببِ يمينِه . . .) إلى آخرِه .

السببُ تارةً يكونُ أعمَّ من وضع اللفظ، كحلفِه: لا يأوي مع امرأتِه في هذه الدارِ، يريدُ جفاءَها[1]، لغيظ حصل له منها، لا أثرَ للدار فيه، فموضوعُ لفظه الدارُ المعينةُ، والسببُ وهو الغيظُ الذي حملَه على الحلفِ، يقتضي جفاءها، وذلك يقتضي أن لا يأويَ معها في هذه الدار ولا غيرها .

وتارةً يكون السببُ أخصَّ، كما إذا كان الحاملُ له على الحلْف على عدمِ دخول بلد لظلم رآه فيه، فإنه إذا حَلَف: لا يدخلُ بلداً لظلمِ رآه فيه، فموضوعُ عدمِ دخولِ البلدِ أبداً، والسببُ يقتضي عدمَ الدخولِ ما دامَ الظلمُ موجوداً .

وتارة يكون السببُ موافقاً لموضوعِ اللفظِ، مثلَ أن يحلفَ: لا يدخلُ الدارَ لشؤم رآه فيها، فإن اللفظَ يقتضي أن لا يدخلَها أبداً. وكذلك[2] أما الصورةُ[3] الأخيرةُ، فلا إشكالَ ولا خلافَ فيها؛ لتوافق الوضع والسبب . نعم حكى وقعَ الخلاف في تقديم النية على السبب، فالذي جزمَ به في «الفروعِ» تقديم النيةِ، وذكرَ في «الرعاية» روايةً بتقديمِ السببِ، وذكرَه «المستوعبُ» عن ابن أبي موسى والزركشي عن الشيرازي، وأما إذا كان السببُ أخصَّ من اللفظِ، أو أعمَّ؛ فعند الخرقي

(١) في (ق): «جماعها» .

(٢) في (د): و«لذلك» .

(٣) ليست في (ق) .

الفروع

عليه، وذكرَ القاضي: وعليها عمومُ لفظِه احتياطاً، ثمَّ إلى التعيينِ.

التصحيح

أي: قدّموا السببَ على النية، أمّا صاحبُ «الإرشاد»، و«المبهج»، فمسلَّمٌ،

الحاشية

يرجعُ إلى السببِ، وحكاه في «الفروع» عن «الإرشادِ» أيضاً و«المبهجِ» ثمَّ ذكرَ روايةً أنَّه يُقدمُ الوضعُ على السببِ، وهو معنى قوله: (وعنه: يقدَّمُ عليه): أي: يُقدَّمُ الوضعُ على السببِ. قال الزركشي: وكلامُ الخرقي يشملُ ما إذا كان اللفظُ خاصّاً، والسببُ يقتضي التعميمَ أولا، أو عامّاً والسببُ يقتضي التخصيص. ثمَّ قالَ: ولا خلافَ فيما علمتُ في الرجوعِ إلى السببِ المقتضي للتعميمِ. واختلفَ في عكسِه، فقيل: فيه وجهان. وقيل: روايتان.

وبالجملةِ: ففيه قولان أو ثلاثةٌ؛ أحدُها: وهو المعروفُ عن القاضي في «التعليقِ» وفي غيرِه، واختيارُ عامة أصحابه؛ الشريف وأبي الخطاب في «خلافيهما»: يؤخذُ بعمومِ اللفظ، وهو مقتضَى نصِّ أحمدَ في رجلٍ حلفَ: لا صدْتُ من هذا النهرِ، وكان سببُ يمينِه ظلمَ السلطان، فزالَ ظلمُ السلطان: لم يَصِد فيه. وكذلك فيمن حلفَ: لا يدخلُ بلداً لظلمٍ رآه فيه، فزالَ الظلمُ، فقال: النذرُ يوفى به. وقال أيضاً: في رواية المرُّذوي، فيمن قالت له امرأته: تزوجتَ عليَّ؟ فقال: كلُّ امرأة لي طالقٌ قال: المخاطبةُ تطلقُ مع نسائه، مع أنَّ دلالةَ الحالِ تقتضي إخراجَها؛ إذ القصدُ رضاها. وجهُ ذلك الاعتمادُ على ظاهرِ اللفظِ، وهو العمومُ، والسببُ لا ينافيه، فلا معارضةَ بينهما. وصارَ هذا كألفاظِ الشارعِ العامة على المعروف عندنا وعند الأصوليين، بحملِ مقتضاها من العمومِ، ولا يختصُّ بأسبابِها.

وبنى أبو الخطاب ذلك على ما إذا اجتمعَ التعيينُ والإضافةُ. والقولُ الثاني، وهو ظاهرُ كلامِ الخرقي واختيارُ أبي محمود، وحُكِي عن القاضي في موضعٍ: يحملُ اللفظُ العامُّ على السببِ، ويكون ذلك مبنياً على أنَّ العامَّ أُريدَ به الخاصُّ. والقولُ الثالثُ: لا يقتضي التخصيصَ فيها، إذا حلفَ: لا يدخلُ بلداً لظلم رآه فيه. ويقتضي التخصيصَ فيما إذا دُعِيَ على غداء فحلفَ: لا يتغدَّى، أو حلف: لا تخرجُ زوجتُه أو عبدُه إلا بإذنه، والحالُ تقتضي ما دام كذلك. وقد أشارَ القاضي إلى هذا في «التعليق» فقال بعدَ صورةِ الغداء: وفيما إذا تأهبَت امرأتُه للخروجِ، فقال: إن خرجتِ، فأنتِ طالقٌ: لا نعرفُ الروايةَ عن أصحابنا في هذا، وقياسُ المذهبِ أن يمينَه لا تُقصرُ

الفروع ....

التصحيح وأمّا الخرقي، فلم يقدِّم السببَ على النية، بل قدَّمَها عليه، وهو موافقٌ للمذهبِ، فقال:

الحاشية على الخروجِ الذي تأهبَت له، ولا على الغداء الذي عنده؛ لعموم اللفظ بقول أحمدَ، وقد ذكرَه[1] في مسألة الصيد من النهر. قال: وقيل: يقتصر يمينه على الغداء عنده، وعلى الخروجِ الذي تأهبَت له؛ لأنَّه لا عمومَ لهذا اللفظ؛ إذ قولُه: إذا خرجتِ، يقتضي خروجاً واحداً، وكذا: إن تغديتُ، يقتضي غداء واحداً، فيختصُّ ذلك الواحدُ المنكَّرُ بدلالة الحال. ثمَّ ذكرَ بحثاً عن القرافي، قال: وملخصُه الفرقُ بين النيةِ المخصِّصة والمؤكِّدةِ، وقال: إن أهلَ العصرِ لا يكادون يفرقون بينهما، فالحالفُ إذا حلفَ: لا لبستُ ثوباً، ونوى الكتان لا يحنِّثوه بغيره. قال: وهو خطأٌ بالإجماعِ؛ إذ العامُّ إذا أُريدَ به أفرادُه حصلَ التحنثُ بها باللفظِ والنيةِ المؤكِّدة، وإن لم يُرَدْ، حنثَ باللفظِ، وإن نوى بعضَ الأفرادِ غافلاً عن البعضِ الآخرِ، حنثَ في بعض باللفظ أو النية المؤكِّدة، وفي البعض الآخر باللفظ. وإن أطلقَ العامَّ ونوى إخراجَ بعضِ أفراده، لم يحنث بالمخرَج. ثمَّ بيَّن ذلك بقاعدة: وهو أنَّ مِن شرط المخصِّص أن يكون منافياً للمخصَّص ومعارضا له. وقصدُ البعض مع الغفلة عن الباقي لا معارضةَ فيه. ونظيرُ ذلك: بـ: اقتلوا الكفارَ، اقتلوا اليهودَ، فـ: اقتلوا اليهودَ، لا يعارضُ الأولَ بل يؤكِّدُ بعض أنواعه، ولو قال: لا تقتلوا أهلَ الذمَّة، تخصص بحصول المنافاة. ثمَّ أوردَ على نفسه أنَّ العلماء يستعملون العامَّ بالخاصِّ، وهو ما تقدم، وأنَّه لو قال: لا لبستُ ثوباً كتاناً اختصَّت يمينُه بالكتان. وأجاب عن الأولِ: بأنَّ معنى قولهم إطلاقُ اللفظ، وإخراجُ بعضِ مسمَّياته على الحكمِ المستند للعموم. وعن الثاني: بأنَّ المستقلَّ[2] إذا لحقَه غيرُ مستقلٍّ صيَّرَه [3]غيرَ مستقلٍّ[3]، والصفةُ هنا ـ وهي كتاناً ـ لا تستقلُّ، فإذا لحقَت مستقلاً، وهو الموصوفُ قبلَها، صيَّرَته غيرَ مستقلٍّ، فأبطلَت عمومَه. وأوردَ على هذا: [4]لِمَ لا[4] يجعلُ الصفة مؤكِّدةً للعمومِ في البعضِ، ويبقى الباقي على عمومِه كما في النيةِ؛ إذ التأكيدُ يكون باللفظ إجماعاً؟ وأجابَ بأنَّ الصفةَ لفظٌ له مفهومُ مخالفة، وهو دلالةٌ على العدم عن

(١) في (ق): «كره».
(٢) في (ق): «المستقبل».
(٣-٣) في (ق): «مستقلاً».
(٤-٤) في (ق): «ألا».

الفروع

وقيل: يقدَّمُ عليه وضعُ لفظِهِ شرعاً أو عرفاً أو لغةً. وفي «المذهب»: في الاسم والعرف وجهان، وذكرَ ابنُه[1] النيَّةَ ثم السببَ ثم مقتضى لفظِهِ عرفاً ثم لغةً، فإذا حلفَ لظالم: ما لفلان عندي وديعةٌ، ونوى غيرَها، أو بـ «ما» معنى الذي، أو استثنى بقلبه، برَّ. فإن لم يتأوَّل، أثِمَ، وهو دون إثم إقرارِه بها* ويكفِّرُ، على الأصحِّ. ذكرَهما ابنُ الزاغوني، وعزاهما الحارثي إلى «فتاوى أبي الخطاب»، ولم أرَهما.

التصحيح

ويرجعُ في الأيمان إلى النية، فإن لم ينو شيئاً، رجعَ إلى سبب اليمين، وما يصحبُها. انتهى. فهذا مخالفٌ لما قاله المصنفُ عنه.

الحاشية

غير المذكور، والمفهومُ من دلالة الالتزام، والنيةُ لا دلالةَ لها؛ لا مطابقةً ولا تضمناً ولا التزاماً؛ لأنَّها من المعاني، والمعاني مدلولةٌ، فليس فيها ما يقتضي إخراجَ غيرِ المنويِّ، فبقي الحكمُ للعمومِ.

وهذا البحثُ الذي قالَه حسنٌ، لكنْ ظاهرُ قول الفقهاء من أصحابنا وغيرهم يخالفُه. والظاهرُ: أنَّ هذا من باب إطلاق العامِّ وإرادة الخاصِّ. وقوله: إن معنى ذلك إطلاقُ اللفظ وإخراجُ بعضِ مسمَّياتِه مُنازَعٌ فيه، بل هو إطلاقُ العامِّ ويريدُ الخاصَّ، كإطلاق الثوب يريدُ الكتانَ، وقد وقعَ للقاضي من أصحابنا أنَّ اللفظَ في نفسه لا يتصفُ بعموم ولا خصوصٍ إلا بقصد المتكلمِ، فإذا قالَ الحالفُ: لا لبستُ، يقصدُ الكتانَ، فقصدُه يتناولُ عينَ الكتان، ولا يحنثُ إلاّ به، وقد حكى القاضي عبدُ الوهابِ ـ وناهيك به ـ / أنَّ العمومَ هل يُقصَرُ على مقصوده أو يحملُ على عموم لفظه؟ 228 على قولين لأصحابه وغيرهم. وهذا هو هذه المسألةُ بعينها، والله أعلم.

* **قوله: (ثمَّ يرجعُ إلى سببِ يمينِه)**

الذي ذكره المصنفُ تقديمُ النية على السبب، وذكر في «الرعاية» روايةً بتقديم السبب على النية، وذكرَه في «المستوعب» عن ابن أبي موسى، والزركشيُّ عن الشيرازي.

* **قوله: (وهو دونَ إثمِ إقرارِه بها)**

أي: إقرارُهُ بالوديعةِ للظالمِ.

---

(1) يعني: يوسف بن عبد الرحمن ابن الجوزي.

الفروع

وذكرَ القاضي أنَّه يجوزُ جحدُها، بخلافِ اللُّقَطة . وإن لم يحلف لم يَضمن عند أبي الخطاب، وعند ابن عقيل لا يسقطُ ضمانٌ لخوفه[1] من وقوعِ طلاق، بل يضمنُ بدفعها افتداءً عن يمينه، وفي «فتاوى ابن الزاغوني»: إن أبى اليمينَ بطلاق أو غيره، فصارَ ذريعة إلى أخذها، فكإقرارِه طائعاً، وهو تفريطٌ عند سلطانٍ جائرٍ(م٢).

ومَن حلفَ بطلاق ثلاثٍ: لَيطأنَّها اليومَ، فإذا هي حائضٌ، أو ليسقينَّ ابنَه خمراً، لا يفعل، وتطلقُ . نص عليهما، واختارَ أبوالخطَّاب فيمن حلف في شعبانَ بثلاث: ليطأنَّها في نهار شهرَيْن متتابعَيْن، سافرَ في رمضانَ، فإن حاضَتْ، وطئ وكفَّرَ لحيضٍ . وذكرَ هو وجماعةٌ فيمَنْ حلف: لا يأكلُ بيضاً، و: ليأكلنَّ مما في كمِّه، فإذا/ هو بيضٌ، عُمِلَ منه ناطفٌ يستهلكُ . ٢/٢٢٦

وأنَّه لو قالَ لمن على سُلَّم: إن صعِدتِ فيه، أو نزَلتِ منه، أو قمتِ عليه، أو رميت نفسَك، أو حطَّكِ إنسانٌ، فأنتِ طالقٌ، انتقلَتْ إلى سلَّمٍ آخرَ.

التصحيح

مسألة ـ ٢: قوله: (وإن لم يحلِف، لم يضمَنْ عند أبي الخطابِ، وعند ابنِ عقيلٍ لا يسقطُ ضمانٌ لخوفه من وقوع طلاق، بل يضمنُ بدفعها افتداءَ عن يمينه، وفي «فتاوىابن الزاغوني»: إن أبى اليمين بطلاقٍ أو غيرِه، فصارَ ذريعةً إلى أخذها، فكإقراره طائعاً، وهو تفريطٌ عند سلطان جائر) انتهى .

قال الحارثي[2] في بابِ الوديعة: فعلى المذهب، إن لم يحلف حتى أُخذَتْ منه، وجبَ الضمانُ للتفريطِ . قلت: وهذا هو الصوابُ، وتقدَّم النقلُ في باب الوديعة من هذا التصحيحِ، فليراجَع[3] .

الحاشية

....

(١) في (ر): «بخوفه» .

(٢) في (ط): «الخرقي» .

(٣) ٧/ ٢٢٢ .

الفروع

وأنه لو حلَفَ: لا وطئتُكِ إلاّ وأنت لابسةٌ عاريةٌ راجلةٌ راكبةٌ، وطئَها بليل عريانةً في سفينة .

وأنَّه لو حَلَفَ: ليطبخَنَّ قدراً برطل ملح، ويأكلُ منه لا يجدُ طعمَ الملحِ، سلقت بيضاً . وذكرَ هذه المسائل في «عيون المسائل» وغيرها .

وإن حلفَ: ليطأنَّها في نهار رمضانَ ثمَّ سافرَ ووطئ، فنصُّه: لا يعجبُني؛ لأنَّها حيلةٌ، قال: من احتالَ بحيلةٍ فهو حانث . ونقل عنه الميموني: لا يرَى الحيلةَ إلاّ بما يجوزُ، فقال له: إنهم يقولون لمن قال لامرأته وهي على درجة: إن صعدتِ أو نزلت فأنت طالقٌ، قالوا: تُحمَل، قال: أليس هذا حيلةً؟ هذا هو الحنثُ بعينه، وقالوا: إذا حلف: لا يطأُ بساطاً، فوطئ على اثنين . وإذا حلفَ: لا أدخلُ، فحُمِلَ فأُدخِلَ .

قال ابن حامد وغيرُه: جملةُ مذهبِه لا يجوزُ الحيلُ في اليمينِ، وأنَّه لا يخرجُ منها إلاّ بما وردَ به سمعٌ كنسيانٍ وإكراهٍ واستثناءٍ، قاله في «الترغيب» . وإن أصحابنا قالوا: لا يجوزُ التحيلُ لإسقاط حكم اليمين، ولا يُسقطُه بذلك، ونقل المرُّوذي: لعن النبي ﷺ المحلِّلَ والمحلَّلَ له[1]. وقالت عائشةُ: لعنَ اللهُ صاحبَ المرقِ[2]، لقد احتالَ حتى أكل[3].

وإن حلفَ: لتخبرنِّي بشيء فعلُه محرَّمٌ وتركُه، فصلاةُ السكرانِ، أو بطعم النَّجْوِ، فحلوٌ، لسقوطِ الذبابِ عليه، ثم حامضٌ؛ لأنَّه يدودُ، ثمَّ مُرٌّ؛ لأنَّه

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) أخرجه الترمذي (١١٢٠)، والنسائي في «المجتبى» ٢/ ١٤٩، من حديث ابن مسعود .

(٢) في (ر): «السرف» .

(٣) لم نقف عليه .

الفروع يكرحُ[١]، وعند القاضي في مسألة الصوم: يَبَرُّ وله الفطرُ، وإن حلف: لا سرقتِ مني شيئاً، فخانَتْه في وديعته، أو: لا أقمتِ في هذا الماء ولا خرجت منه، وهو جارٍ، حنث بقصد أو سبب فقط، وقيل: تُحمَل من راكد كُرهاً، فلا حنثَ.

وإن حلفَ ليقضينَّه حقَّه غداً، وقصدَ عدمَ تجاوزه أو السببُ يقتضيه، وعند القاضي وأصحابه: أوْ لا، فقضاه قبلَه، برَّ، وكذا أكلُ شيءٍ أو بيعُه أو فعلُه غداً.

وإن حلف: لأقضينَّه غداً، وقصدَ مطلَه، فقضاه قبلَه، حنثَ.

وإن حلفَ: لا يبيعُه إلاّ بمئة، حنث بأقلَّ فقط. وإن حلفَ لا يبيعُه بمئة، حنث بها وبأقلَّ.

وإن حلفَ: لا يدخلُ داراً، ونوى اليومَ، قُبِلَ حكماً، وعنه: لا، ويُديَّنُ.

وإن دُعِي إلى غداءٍ، فحلفَ لا يتغدَّى، لم يحنث بغيرِه، على الأصحِّ.

وإن حلفَ: لا يشربُ له الماء من عطش، والنيةُ أو السببُ قطعُ منَّتِه، حنثَ بكلِّ ما فيه منَّةٌ، وذكرَ ابنُ عقيلٍ: لا أقلَّ، كقعودِه في ضوءِ نارِه.

وإن حلفَ: لا يلبسُ ثوباً من غزلِها لقطعِ المنَّةِ، فانتفعَ به أو بثمنِه في شيء، وقيل: أو بغيرِه بقدرِ منَّتِه فأزْيَدَ، جزمَ به في «الترغيب»، حنَث. وفي «التعليق»، و«المفردات»، وغيرهما: يحنَثُ بشيءٍ منها؛ لأنَّه لا يمحو منَّتَها إلاّ بالامتناع مما يصدرُ عنها مما يتضمن منَّةً، ليخرجَ مخرج الوضع العُرفي،

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) أي: يجتمع في حلق الإنسان، ومنه الكارحة: وهو حلق الإنسان أو بعض ما يكون فيه. «اللسان»: (كرح).

الفروع

وكذا سوَّى الأدَمي البغداديُّ بينها وبين التي قبلها، وأنَّه يحنِث بكلِّ ما فيه منَّة.

وفي «الروضة»: إن حلفَ: لا يأكلُ له خبزاً والسببُ المنَّةُ، حنِثَ بأكل غيره كائناً ما كان، وأنَّه إن حلفَ: لا يلبسُ ثوباً من غزلِها، فلبس عمامةً أو عكسَه إن كانت امتنَّت بغزلِها، حنثَ بكلِّ ما يلبسُه منه، وكذا منعَ ابنُ عقيلٍ الحالفَ على خبز غيره، من لحمه ومائه.

ويحنَثُ حالفٌ على تمرٍ للحلاوةِ، بكلِّ حلوٍ. وحالفٌ لا يكلِّمُ امرأتَه للهجرِ، بوطئها؛ لاقتضاء اليمين منعاً والتزاماً، فهي كالأمر والنهي.

بخلاف: أعتقته؛ لأنَّه أسودُ، أو: لسواده، يعتقُ وحدَه، قيل: لأنَّ التعبدَ منع منه، وقال القاضي وأبوالخطاب: لأنَّ علَّتَه يجوزُ أن تنتقض، وقوله لا يطردُ. وقيل: لأنَّه لا يُشبهُ التشريعَ*، وكذا: اعتقه؛ لأنَّه أسودُ أو لسوادِه؛لجوازِ المناقضة عليه والبَداء. واختارَ في «التمهيدِ»: له عتقُ كلِّ أسودَ، قال: لأنَّ الأصلَ عدمُ البَداء في حقِّه. ثمَّ النسخُ يجوزُ أن يَرِدَ من الباري في الحكمِ المنصوص عليه، كما يردُ البَداء من الآدمي، ثمَّ لم يَمْنع جوازُ ورودِ النسخِ من القياسِ. كذا جوازُ البَداء في حقِّ الموكِّلِ. وجزمَ به فيه، إن قال: إذا أمرتُك بشيءٍ لعلة، فقس عليه كلَّ شيء من مالي وجدتَ فيه تلكَ العلة، ثم قال: أعتق عبدي فلاناً؛ لأنَّه أسودُ، فعتقَ كلَّ عبد له أسودَ، صحَّ ذلك، وهو نظيرُ قولِ صاحبِ الشرع؛ لأنَّه تعبَّدَنا بالقياسِ.

وقالَ في «العُدَّة»: إنَّ المخالف احتجَّ بأنَّ أهلَ اللغة لا تستعملُ القياسَ،

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (لا يشبهُ التشريع)

أي: قولُ الآدمي لا يشبهُ قولَ الشارعِ؛ فلا يثبتُ القياسُ في قولِه، بخلافِ قولِ الشارعِ.

الفروع فلو قال لوكيله: اشتر لي سكنجبيناً، فإنه يصلحُ للصفراء، لم يصحَّ أن يشتري له رمّاناً، وإن كان يصلُح للصفراءِ، والجوابُ أنَّ السكنجبين يختصُّ معاني لا توجدُ في الرمّان، لذلك لم يَجُزْ أن يشتريَه. وقد ورد عن أهلِ اللغة ما يوجبُ القولَ بالقياس، فإن اثنين[1] لو ضربا أمَّهما، فضرب الأب أحدَهما؛ لأنَّه ضرب أمَّه، صلَحَ الردُّ عليه بـ: أنَّ الآخرَ ضربها، فلِمَ لا تضربُه؟

وكذلك لو قال: لا تُعطِ فلاناً إبرةً؛ لئلا يعتدي بها، لم يصلُح أن يعطيَه سكيناً؛ لأنَّ معناهما واحدٌ، على أنَّا نقولُ بالقياسِ في الموضع الذي دلَّ الشرعُ عليه وكلَّفَنا إياه، وفي تلك المواضع لم يدلَّ الشرعُ عليه فلم يجب القولُ به. فقد أجاب القاضي بوجهين: أولهما كاختيار أبي الخطاب.

وهو يدلُّ على أنَّه لو قال: قس عليه كلَّ ما صلحَ للصفراءِ، جازَ. ويدلُّ أيضاً على أنَّه إذا لم يُعتق، غيرَ ما أعتقه مع أنَّه أسودُ، أنَّ لكلِّ عاقلٍ مناقضتُه، ويقول له: لم يعتق غيرَه من السُّودِ، وكذا قاله أبوالخطابِ وغيرُه.

وأمّا إذا قال: أعتقتُ فلاناً لأنَّه أسودُ، فقيسوا عليه كلَّ أسودَ، فذكرَ في «الروضة»: أنَّه لا يتعدّى العتقُ غيرَ من أعتقه، ملزِماً به للمخالفِ، وفيه نظرٌ. ولعلَّ ظاهرَ ما ذُكِرَ من كلامِ القاضي وأبي الخطاب خلافُه، وقد قالَ القاضي في النصِّ على العلة: واحتجَّ بأنَّ الاعتبارَ باللفظ دون

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في (ط): «ابنين».

الفروع

المعنى؛ لأنَّه لو قال: والله لا أكلتُ السكرَ؛ لأنَّه حلوٌ، لم يَحنَث بغيره. كذا لفظُ الشرعِ. وأجاب بجواز المناقضة، وبأنَّ الشارعَ أمرَ بالقياسِ، وغيرُه لم يأمر بذلك. فلو قال لنا قائلٌ: قيسوا كلامي بعضه على بعضٍ، ثم قال: والله لا أكلتُ السكرَ؛ لأنَّه حلوٌ، شرَكَه فيه كلُّ حلوٍ، وفي «الإيضاح» في الطلاق: وإن حلفَ على شيءٍ لا ينتفعُ به، لم يجزْ أن ينتفعَ به ولا أحدٌ ممن في كنفه.

وإن حلفَ: لا يأوي معها بدار، ينوي جَفَاءها ولا سببَ، فأوى معها في غيرها، حنِثَ. أو: لا عُدتُ رأيتُكِ تدخلينَها، ينوي منعها، حَنِث ولو لم يرَها، ونقل ابن هانئٍ: أقلُّ الإيواء ساعةٌ، وجزمَ به في «الترغيب». قال الحريري في «درة الغواصِ»: لا يُقال: اجتمعَ فلانٌ مع فلان، وإنما يقال: اجتمعَ فلانٌ وفلانٌ. وخالفَه الجوهري في «صحاحه» فقال: جامَعه على كذا، أي: اجتمعَ معه/ . ٢٢٧/٢

وإن قال: إن تركتِ هذا الصبيَّ يخرجُ، فأنتِ طالقٌ، فأُفلتَ، فخرجَ، أو قامت تصلِّي أو لحاجة، فخرجَ، إن نوى أن لا يخرجَ، حنثَ، وإن نوى أن تمنَعه ولا تدعه، فإنَّها لم تتركْه يخرجُ، فلا يحنث، نقلَه مُهَنَّا. نقلَ حرب: أكرَه إذا حلف: لا يُلبِسُ امرأتَه من كدِّه، أن يعطيَ أجرة الخياطِ أو القصّارِ أو نحو هذا.

وإن حلف: لا يفارقُ البلدَ إلاّ بإذن الوالي، أو: لا رأى منكراً إلاّ رفعَه إليه، أو: لا تخرجُ امرأتُه وعبدُه إلاّ بإذنه، فعُزِلَ، وطلَّقَ وأعتق، أوحلفَ:

التصحيح ....

الحاشية ....

الفروع لا دخله لظلم رآه فيه فزالَ، ونوى*: ما دامَ، لم يحنث*، ومع السببِ فيه روايتان* . ونصه: يحنثُ(م٣) .

التصحيح مسألة ـ ٣: قوله: (وإن حلفَ: لا يفارقُ البلدَ إلاّ بإذن الوالي، أو: لا رأى منكراً إلاّ رفعَه إليه، أو: لا تخرجُ امرأته وعبدُه إلاّ بإذنه، فعُزل، وطلّق وعتق، أو حلف: لا دخلَه لظلم رآه فيه، فزالَ، ونوى: ما دام، لم يحنَث، ومع السببِ فيه روايتان، ونصُّه: يحنثُ) . انتهى .

الحاشية * قوله: (لظلمٍ رآه فيه فزالَ، ونوى)

أي: ما دام الوالي ولياً، وما دامت امرأته، وما دام الظلم موجودا .

* قوله: (لم يحنث) فيه .

تقديرُه أي: لم يحنث بترك المحلوف عليه . وكذا قولُه: (ونصُّه: يحنثُ) أي: بترك المحلوف عليه، مثلَ أن يدخلَ البلدَ في زمن زوال الظلمِ، أو يخرج امرأته وعبده بعد الطلاق والعتقِ بغيرِ إذنه، وإنما تركَ المصنفُ التصريحَ بذلك لظهوره . ولو قال في الأوَّل: انحلّت يمينُه، وفي الثاني: ونصُّه: لا تنحلُّ يمينُه ـ كما قاله جماعةٌ ـ كان أقرب إلى المقصود . والله تعالى أعلم .

* قوله: (ومع السبب فيه روايتان) .

قال في «المغني»[(١)]: فإن كان اللفظُ عامّاً، والسببُ خاصّاً، مثلَ مَن دُعي إلى غداء فحلف: لا يتغدَّى، أو حلف: لا يقعدُ، فإن كانت له نيةٌ، فيمينُه على ما نوى، وإن لم يكن له نيةٌ، فكلامُ أحمدَ يقتضي روايتين: إحداهما: أنَّ اليمينَ محمولةٌ على العموم؛ لأنَّ أحمدَ سُئلَ عن رجل حلفَ: أن لا يدخلَ بلداً لظلم رآه فيه، فقال: النذرُ يوفى به . يعني: لا يدخُله . ووجهُ ذلك أنَّ لفظَ الشارعِ إذا كان عامّاً لسبب خاصٍّ، وجبَ الأخذُ بعموم اللفظ دون خصوصِ السبب، كذلك يمينُ الحالفِ . وذكرَ القاضي، فيمَن حلفَ على زوجته أو عبدِه: أن لا يخرجَ إلا بإذنه، فعتقَ العبدُ وطلقَ الزوجةَ، وخرجا بغير إذنه، لا يحنثُ؛ لأنَّ قرينةَ الحال تنقلُ حكمَ الكلامِ إلى نفسها . وإنما يملكُ منعَ الزوجة والعبد مع ولايته عليهما، فكأنَّه قال: ما دمتما في ملكي؛ لأنَّ السببَ يدلُّ

(١) ١٣/٥٤٥ .

الفروع ....

التصحيح

هذه المسائلُ الخمسُ تَنزعُ إلى قاعدة هي أصلُ هذه المسائلِ كلِّها وغيرِها، وهي أنَّ اللفظَ العامَّ هل يخصُّ بسببِه الخاص، إذا كان السببُ هو المقتضي له، أو يُقضى بعمومِ اللفظ؟ وجهان للأصحاب. قالَه في القاعدة الرابعة والعشرين بعدَ المئة، وتابعَه في «القواعدِ الأصولية»:

أحدُهما: العبرةُ بعموم اللفظ، قال في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، أوّل الباب: وإن كان اللفظُ أعمَّ من السبب، أخذَ بعمومِ اللفظ، وقيل: بل بخصوص السبب. انتهى.

قال الناظم:

فإن كان معناه أعمَّ فخذْ به وخلِّ خصوصَ اللفظ عند تسدُّدِ

واختاره القاضي في «الخلاف»، والآمديُّ وأبوالفتح الحلواني وأبوالخطاب، وغيرُهم، قال في «القواعد الفقهية»: وأخذوه من نص أحمدَ في رواية علي بن سعيدٍ

الحاشية

على أنَّ النيةَ في الخصوصِ كدلالتِه عليها في العموم. ولو نوى الخصوصَ لاختصَّت يمينُه به، فكذلك إذا وجدَ ما يدلُّ عليها، ولو حلف لعامل له لا يخرجَ إلا بإذنه فعزلَ، أو حلفَ: لا يرى منكراً إلاّ رفعَه إلى فلان القاضي، فعزلَ.

فوجهان؛ بناءً على ما تقدمَ: أحدُهما: لا تنحلُّ يمينُه بعزلِه.

قال القاضي: هذا قياسُ المذهب؛ لأنَّ اليمينَ إذا تعلَّقَت بعين موصوفة تعلَّقت بالعين، وإن تغيرَت الصفةُ. وهذا أحدُ الوجهين لأصحاب الشافعي. والوجهُ الآخرُ: تنحلُّ اليمينُ بعزلِه، وهو مذهبُ أبي حنيفةَ؛ لأنَّه لا يُقالُ: رفعه إليه إلا في حال ولايته. فعلى هذا لو رأى المنكرَ في ولايته، فأمكنَه رفعُه، فلم يرفَعْه حتى عُزِلَ، لم يبرَّ برفعه إليه حالَ كونه معزولاً. وهل يحنَثُ بعزله؟ فيه وجهان: أحدُهما: يحنثُ؛ لأنّه قد فات رفعُه إليه، فأشبهَ ما لو مات. والثاني: لا يحنثُ؛ لأنّه لم يتحقَّقْ فواتُه لاحتمال أن يليَ ويرفعَه إليهِ، بخلافِ ما إذا مات، فإنه يحنثُ؛ لأنّه قد تحقق فواتُه، وإن مات قبل إمكان رفعه إليه، حنثَ أيضاً؛ لأنّه قد فات فأشبهَ ما لو حلف: ليضربنَّ عبده في غد، فمات العبدُ اليومَ، ويحتملُ أن لا يحنثَ؛ لأنّه لم يتمكّن مِن فعل المحلوف عليه، فأشبَه المكرَه. وإن قلنا: لا تنحلُّ يمينُه بعزله فرفعَه إليه بعد عزله، برَّ بذلك. انتهى.

الفروع ....

التصحيح فيمَن حلفَ: لا يصطادُ من نهر لظلم رآه فيه، ثمَّ زالَ الظلمُ، قال أحمد: النذرُ يوفى به.
وكذلك أخذوه من قاعدة المذهب؛ فيمن حلف: لا يكلِّم هذا الصبيَّ، فصار شيخاً؛ أنَّه يحنث بتكليمه، تغليباً للتعيين على الوصفِ، قالوا: والسببُ والقرينةُ عندنا تعمُّ الخاصَّ، ولا تخصِّصُ العامَّ، انتهى.

قال المصنف هنا: ونصه: يحنثُ، وذلك لأن الاعتبارَ بعمومِ اللفظِ.

والوجه الثاني: العبرةُ بخصوص السبب لا بعموم اللفظ، وهو الصحيحُ عند صاحبِ «المغني»، و«البلغة»، و«المحرر»، لكن المجدَ استثنى صورةَ النهرِ وما أشبهَها، كمَنْ حلفَ: لا يدخلُ بلداً لظلم رآه فيه، ثمَّ زالَ الظلمُ، فجعلَ العبرةَ في ذلك بعموم اللفظ، وعدَّى الشيخُ الموفقُ الخلاف إليها أيضاً. ورجَّحه ابنُ عقيلٍ في «عُمَد الأدلة»، وقال:

الحاشية قد ظهر أن ما نقلَه المصنفُ في «الفروعِ» في هذه المسألة موافقٌ لما نقلَه الشيخُ في «المغني» أو قريبٌ منه، وفُهِمَ من كلامهما أنَّا إذا قلنا: تنحلُّ اليمينُ بالعزل، فعُزِلَ، وكان قد رأى المنكرَ في حال ولايته، أنَّه لا يبرُّ برفعه بعد عزله. ثمَّ حَكَيا خلافاً في حنثه بعزلِه، وعلَّلَ الشيخُ حنثَه بفواته بعزلِه، وعللَ عدمَ الحنث بأنَّه لم يتحقق فواتُه لاحتمال أن[1] يليَ فيرفعَه إليه. وذكر أنَّه إذا مات يحنثُ؛ لأنَّه قد تحقق فواتُه. وهذه النقولُ تدلُّ على أنَّ اليمين لا[2] تنحلُّ؛ لأنَّها لو انحلَّت لما حصل حنثٌ حالَ كونِها منحلَّةً. ومما يقوِّي ذلك أنَّهم ـ على القول بأنَّها تنحلُّ ـ جعلوا السبب بمنزلة النية، ولو نوى أنَّه يرفعُه إليه ما دام قاضياً، ثمَّ عُزِلَ ولم يرفعه إليه، لكونه[3] خرج عن صفة القاضي، ولم يصر قاضياً بعد ذلك، أنَّه لا يحنثُ، فإذا جعل السبب بمنزلة النية وجبَ أن يقالَ: إذا قلتم: تنحلُّ اليمينُ، أنه لا يحصلُ حنثٌ مع كونها منحلَّةً. وكلامُ «المقنع» يقتضي ذلك، فإنَّه قال: فصارَ كالمنويِّ سواء. وقال في «المحرر» في غير مسألة الظلمِ، يريدُ ما دامَ كذلك، أو السببُ يقتضيه، فعزلَ، انحلَّت يمينُه، ولم يزد على ذلك. وظاهرُه: أنَّه لا حنثَ مع كونها منحلَّةً. وهذا ظاهرٌ؛ لأنَّا إذا قلنا: إن حالةَ العزلِ لم تدخل في يمينه، وأنه لم يلتزم ذلك إلا في حال

(١) في (ق): «أنه».
(٢) في (ق): «لم».
(٣) في (ق): «ككونه».

الفروع ....

التصحيح وهو قياسُ المذهب . وجزمَ به القاضي في موضع من «المجرد»، واختاره الشيخُ تقي الدين، وفرَّق بينه وبين مسألة النهر المنصوصة، وذكرَه، قال في«القواعد»: وهذا أحسنُ، وقد يكونُ جدُّه لَحظ هذا . انتهى . فتلخص في ذلك ثلاثةُ أقوال .

وقال الزركشيُّ أيضاً لما تكلَّم على لفظ الخرقي: إذا لم ينوِ شيئاً: لا ظاهرَ اللفظ ولا غيرَ ظاهرِه، رجع إلى سببِ اليمينِ وما هيَّجَها، فإذا حلف: لا يأوي مع امرأته في هذه الدار، وكان سببُ يمينه غيظاً من جهة الدار، لضرر لحقَه من جيرانها، أو منَّة حصل عليه بها، ونحو ذلك، اختصَّت يمينه بها، كما هو مقتضى اللفظ، وإن كان لغيظ من المرأة يقتضي جَفَاءها، ولا أثرَ للدار فيه، تعدَّى ذلك إلى كلِّ دارٍ؛ المحلوف عليها بالنص، وما عداها بعلة الجفاء التي اقتضاها السببُ، وكذا إذا حلف: لا يدخلُ بلداً لظلم رآه فيه، أو:

الحاشية الولاية، فكيف يحنثُ بترك شيء لم يلتزمْ فعلَه ولا حكمَ عليه بفعله؟ هذا غيرُ ظاهر لي، وكلامُه في «الفروعِ» في أوله يعطي هذا المعنى؛ وهو قوله: (ونوى ما دام لم يحنث، ومع السبب روايتان) أي: يحنثُ أوْ لا[١]، فتكون إحدى الروايتين أنَّه لا يحنثُ مع عدم الرفعِ في حال العزل، ولو تحققنا عدمَ الرفع كما إذا مات الحالفُ . ويصيرُ كمن حلف أنَّه يضرب عبدَه في غد، ثمَّ ماتَ الحالفُ قبل الغد، لكنَّ قولَه بعد ذلك: (وفي حنثِه بعزله أوجُهٌ)، يخالفُ ذلك . والظاهرُ أنَّه نقلَ المسألةَ من «المغني»، فتبع[٢] كلامَه في غالبِ نقلِه، ومما يقوِّي أنَّا إذا جعلنا السببَ كالنية، أنَّه لا حنثَ بتركِ المحلوف عليه في حال العزل، ما استشهد به الشيخُ على[٣] . . . من كلام القاضي، فيمن حلف على زوجتِه أو عبده، أنَّه لا يخرجُ إلا بإذنه، فعتق وطلقَ الزوجة، وخرجا بغيرِ إذنِه، أنَّه لا يحنثُ، فأخذوا مِن عدمِ الحنثِ أنَّ السببَ يخصصُ العمومَ . فلزمَ من ذلك أنَّه متى جُعِلَ السببُ مخصصاً كالنيةِ، أنَّه لا حنثَ في فواته في زمنٍ لم يَدْخُل في اليمين، وهو زمنُ عدم الولاية، كما قيل: في النية . والله أعلم .

(١) في (ق): «وإلا» .
(٢) في (ق): «فيقع» .
(٣) بعدها في (ق): بياض بقدر ثلاث كلمات .

الفروع ....

التصحيح لا يكلِّمُ زيداً لشربه الخمرَ، فزالَ الظلمُ، وتركَ زيدٌ شرب الخمرِ، جازَ له الدخولُ والكلامُ؛ لزوالِ العلةِ المقتضيةِ لليمينِ .

وكلامُ الخرقي يشملُ ما إذا كان اللفظُ خاصّاً، والسببُ يقتضي التعميمَ كما مثَّلنا أوَّلاً، أو كان اللفظُ عامّاً والسببُ يقتضي التخصيصَ كما مثلنا ثانياً، ولا نزاعَ بين الأصحاب ـ فيما علمتُ ـ في الرجوع إلى السبب المقتضي للتعميم، واختُلف في عكسه؛ فقيل: فيه وجهان، وقيل: روايتان، وبالجملة فيه قولان أو ثلاثة:

أحدُها: وهو المعروفُ عند القاضي في «التعليق» وفي غيره، واختيارُ عامة أصحابه؛ الشريف، وأبي الخطاب في «خلافيهما»: يؤخذُ بعموم اللفظ، وهو مقتضى[1] نص أحمدَ، وذكره .

والقول الثاني: وهو ظاهرُ كلام الخرقي، واختيارُ أبي محمد، وحُكي عن القاضي في موضع: يحملُ اللفظُ العامُّ على السبب، ويكون ذلك السببُ مبنياً على أنَّ العامَّ أريدَ به خاصٌّ .

الحاشية ثمَّ اعلم أنَّه ظهر أنَّ فائدة حلِّ اليمين على أحد القولين، على ما دلَّ عليه آخرُ كلامِ «الفروعِ» وآخرُ كلامِ «المغني» في ذكر الخلاف وتعليله، لا يدخلُ فيها عدمُ الحنثِ، و[2] ظاهرُ «المغني» أو صريحُه: أنّ حكمَ الحنثِ باقٍ، لما ذكرَه من تعليلِ الخلافِ في الحنث بعزله، وعدمِ الحنث. وأنَّه يحنثُ بالموت على المرجَّح لتحقق فواته، وذَكَرَ احتمالاً بعدم الحنث؛ تخريجاً على المكرَهِ، لا على أنَّ اليمين انحلَّت بالعزل، وأنَّ الفائدةَ أنَّه لا يبرُّ بالرفعِ في حال العزل ،كما صرحَ به كلٌّ واحد منهما . وأنَّ ظاهرَ «المقنع» و«المحررِ» وأولُ كلامِ «الفروع» في قوله: (ومع السببِ روايتان)؛ أي: هل يحنثُ أو لا؟ وأولُ كلام «المغني»، ولا سيَّما فيما استشهدَ به من كلام القاضي من أنَّ الزوجةَ والعبدَ إذا خرجا بعد الطلاق والعتق لا يحنثُ. ولعلَّ هذا أظهرُ . والله أعلم .

---

(١) في (ط): «يقتضي» .

(٢) في (ق): «بل» .

الفروع وإن انحلَّت بعزلِه على أحدِ الوجهين، لم يبرَّ برفعه المنكرَ بعد عزله، وفي حنثه بعزله أوجهٌ؛ الثالث: يحنث، إن أمكنَه في ولايته*(م٤، ٦) .

التصحيح والقول الثالث: لا يقتضي التخصيصَ؛ فيما إذا حلفَ: لا يدخلُ بلداً لظلم رآه فيه، ويقتضي التخصيص، فيما إذا دُعي إلى غداء، فحلفَ: لا يتغدّى، أو حلفَ: لا يخرجُ عبدُه، ولا زوجتُه إلاّ بإذنه، والحالُ يقتضي ما داما كذلك . وقد أشارَ القاضي إلى هذا في «التعليق» . انتهى كلامُ الزركشي .

وهو موافق لما قاله في «القواعد» وغيره، وكلٌّ منهما زاد في النقول على الآخر من جهة من اختارَ في المسألةِ .

وملخَّصُه: أنَّ القاضي وعامّةَ أصحابه، كالشريف وأبي الخطاب في «خلافيهما»، وأبي الفتحِ الحلواني والآمدي وغيرهم، قالوا: الاعتبارُ بعموم اللفظ، وهو المنصوص، وقدَّمه في «الرعايتين»، و«الحاوي» وهو ظاهرُ ما جزمَ به الناظمُ . وأنَّ ابنَ عقيل/ في ٢٤٤ «عُمَد الأدلة»، والشيخ الموفقَ، والشارحَ وصاحبَ «البلغة»، والشيخ تقي الدين، والقاضي في موضع في «المجرد» ـ واختاره ابنُ رجب، وهو ظاهرُ كلام الخرقيِّ وغيره ـ قالوا: الاعتبارُ بخصوص السبب، وهو الصوابُ، وأنَّ المجدَ ومَن تبعه فرقوا، وأشار إليه القاضي في «التعليق»، كما نقلَه الزركشيُّ، وإن كان المجدُ لحَظَ ما قاله حفيدُه فيكون قد وافق الموفق، والله أعلم .

مسألة ـ ٤ ـ ٦: قوله: (وإن انحلَّت بعزله في أحدِ الوجهين، لم يبرَّ برفعه المنكرَ بعد عزله، وفي حنثه، بعزله أوجهٌ؛ الثالثُ: يحنث، إن أمكنه في ولايتِه) انتهى .

ذكر مسألتين:

الحاشية *** قوله: (الثالثُ: يحنثُ إن أمكنَه في ولايتِه)**

أي: أمكنَه رفعُه/ في حالِ ولايةِ الوالي ولم يفعل، حنثَ على هذا الوجهِ . وإن لم يمكنه رفعُه، ٢٢٩ لم يحنث .

الفروع ....

التصحيح **المسألة الأولى ـ ٤**: هل تنحلُّ يمينُه بعزل الوالي أم لا؟ ظاهرُ كلام المصنفِ إطلاقُ الخلاف، وأطلقَه في «المقنع»[1]، و«الشرح»[1]، و«شرح ابن منجا»، وغيرهم:

أحدهما: تنحلُّ يمينُه، صحَّحَه في «التصحيح»، وهو ظاهرُ كلامه في «الوجيز»، وظاهرُ ما اختارَه الشيخُ الموفقُ وغيرُه أوَّلاً، وهو الصواب.

الوجه الثاني: لا تنحلُّ يمينُه، قال القاضي: قياسُ المذهب لا تنحلُّ، وهما مبنيان على القاعدة المتقدمة، صرَّحَ به في «القواعد» و«المغني»[2] وغيرهما، وقال في «الترغيب»: إن كان السببُ أو القرائنُ تقتضي حالة الولاية، اختصَّ بها، وإن كانت تقتضي الرفعَ إليه بعينه، مثل أن يكون مرتكبُ المنكر قرابةَ الوالي مثلاً، وقصدَ إعلامَه بذلك لأجل قرابته. وذَكَرَ الولايةَ تعريفاً، تناولَ اليمين حال الولاية والعزل.

المسألة الثانية ـ ٥: إذا قلنا تنحلُّ يمينه، ورأى المنكرَ في ولايته، ولم يرفَعْه حتى عُزِلَ، فهل يحنثُ أم لا؟ أو يحنثُ إن أمكنَه؟ أطلق ثلاثة أوجه، وفيه مسألتان:

إحداهما: إذا أمكنَه رفعُه ولم يرفعْه، وفيها وجهان، وأطلقَهما في «المغني»[2]، و«الشرح»[1] والمصنف:

أحدهما: يحنث بعزله، وهو أولى.

والوجه الثاني: لا يحنث.

والثانية ـ ٦: إذا لم يمكنه رفعُه حتى عُزِلَ أو مات، فهل يحنثُ أم لا؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: يحنث، قدَّمه في «المغني»[2] و«الشرح»[1].

الحاشية ....

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٢٤.
(٢) ١٣/ ٥٤٦.

الفروع

وإن لم تنحلَّ بعزلِه، فرفعَه إليه بعدَ عزلِه، برَّ. وإن لم يعيِّن الواليَ إذن، ففي تعيينه وجهان في«الترغيب»، للتردُّد بين تعيين العهد والجنس. وفيه: لو علمَ به بعدَ علمه، فقيل: فاتَ البرُّ، كما لو رآه معه، وقيل: لا، لإمكان صورة الرفع، فعلى الأول: هو كإبرائه من دَيْنٍ بعدَ حلفه ليقضينَّه، وفيه وجهان(م٧، ٩).

التصحيح

والوجه الثاني: لا يحنث، قلت: وهو الصواب، وأطلق الخلافَ في «الترغيبِ».

مسألة ـ٧ ـ ٩: قوله: (وإن لم تنحلَّ بعزله، فرفعَه إليه بعد عزله، برَّ. وإن لم يعيِّن الواليَ إذن، ففي تعيينه وجهان في «الترغيب»؛ للتردُّد بين تعيين العهد والجنس. وفيه: لو علمَ به بعد علمه، فقيل: فاتَ البرُّ، كما لو رآه معه، وقيل: لا؛ لإمكان صورة الرفعِ، فعلى الأول: هو كإبرائه من دينٍ بعد حلفه ليقضينّه، وفيه وجهان) انتهى. فيه مسائلُ من «الترغيب» أطلق فيها الخلاف، واقتصر عليه، وأطلَقهما في «القواعد الأصولية»:

المسألة الأولى ـ ٧: إذا لم يعيِّن الواليَ، فهل يتعيَّنُ، ويكونُ من كان في زمن حلفه، أو لا يتعيَّن؟ أطلق الخلاف:

أحدُهما: لا يتعيَّن. قلتُ: وهو الصواب، حيث لم يكن نيةٌ ولا سببٌ، فيكون للجنسِ، فيشملُ كلَّ والٍ يولَّى.

والوجه الثاني: يتعين، وهو مَنْ كان اليمين في زمنه، فيكون للعهد، وظاهرُ الحالِ يقتضي ذلك.

المسألة الثانية ـ ٨: لو علم به بعدَ علمه، أي: بعد علمِ الوالي، صرَّح به في «القواعد»، وهو واضحٌ، فهل فات البرُّ، كما لو رآه معه أوْ لا؛ لإمكان صورة الرفع؟ أطلق الخلاف، وكذا قال في «القواعد» وهذا لفظُ صاحب «الترغيب»، فنقلاه. قلت:

الحاشية

....

الفروع

وكذا قولُه جواباً لقولها: تزوجتَ عليَّ[١]: كلُّ امرأة لي طالقٌ، تطلقُ على نصِّه، وقطعَ به جماعةٌ؛ أخذاً بالأعمِّ من لفظ وسببٍ. وقولُه لمن عليه دينُه: إن خرجتَ، فعبدي حرٌّ، ونحوه، ويتوجَّه مثلُه* من قيل له: خرجَت امرأتُك، فطلَّقها، أو قالَ له عبدُه: قدمَ أبوك أو مات عدوُّك، فأعتقه. ولم يوقعه ابنُ عقيل؛ لبطلان الخبر، لدلالة الحال؛ لأنَّه مقدَّرٌ بشرط أو تعليل. وفي «الانتصار» في قوله لأكبر منه: هو حرٌّ لأنَّه ابني، عتَقَ ولم يُقبَل تعليلُه بكذب، كقوله: أنتِ طالق لأنَّكِ قُمتِ، وقع وإن كانت ما قامت.

وفي «الفنون»: أنتِ طالقٌ؛ ما سرق ذهبي غيرُكِ، وعلمَ سرقتَها، وقعَ،

التصحيح

هي شبيهةٌ بما إذا لم يمكنه[٢] رفعُه إليه إلاّ بعد عزله، على ما تقدم، والصواب: أن البرَّ قد فات، وهو الظاهرُ من حال الحالف.

المسألة الثالثة ـ ٩: على القول بأنَّ البرَّ قد فات، قال: هو كإبرائه من دَيْنٍ بعدحلفه ليقضينَّه، وفيه وجهان. وأطلقَهما المصنفُ في أواخر هذا الباب، والصحيحُ: أنَّه لا يحنث، صححه في «التصحيح»، وجزم به في «الوجيز»، و«منتخب الأدمي»، و«منوِّره»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وغيرهم، وقدَّمه في «المحرر»، و«النظم»، فكذا الصحيحُ هنا أنَّه لا يحنث، ويأتي ذلك عند كلام المصنف فيها محرراً إن شاء الله تعالى في المسألة الحادية والأربعين[٣].

الحاشية

*** قوله: (ويتوجَّه مثله)**

أي: مَن قيلَ له: خرجَت امرأتُك، فطلقها. أو قالَ له عبدُه: قدِم أبوكَ، أو مات عدوُّكَ، فأعتقه، فبان كذباً، هذا الأصلُ ذكرَه في «الاختيارات» في أول تعليق الطلاق بالشروط، وذكرَ فيه صوراً يكثرُ وقوعُها، فمَن أرادَ الوقوفَ عليها، فلينظُرْ ذلك الموضعَ.

---

(١) ليست في (ر).
(٢) في (ح): «يكن».
(٣) ص ٦٢.

الفروع

وإن حلفَ زجراً، لم يقع بالشكِّ . وإن حلف للصِّ لا يُخبِرُ به، فسُئلَ عمَّن هو معهم ،فبرَّأهم دونه لينبِّه عليه، حنث إن لم ينو حقيقةَ الغمزِ . وإن حلفَ ليتزوجنَّ، برَّ بعقد صحيح، وكذا قيل لو كانت يمينُه على امرأته* ولا نيةَ ولا سببَ، واختارَه الشيخُ، كحلفِه لا يتزوجُ عليها، والمذهبُ: يبرُّ بدخولِه بنظيرتِها، والمرادُ ـ والله أعلم ـ بمَن تغمُّها وتتأذَّى بها، كظاهرِ روايةِ أبي طالبٍ، وفي «المفردات» وغيرِها: أو مقارِبتِها .

وقال شيخُنا: إنما المنصوص أن يتزوج ويدخل، ولا يشترطُ مماثلتُها، واعتبرَ في «الروضة»: حتى في الجهاز، ولم يذكر دخولاً، وإن حلف: ليطلقنَّ ضرَّتها، ففي برِّه برجعيٍّ خلافٌ(م١٠). وإن حلفَ: لا يَضْربُها، فعضَّها أو خنقها ونحوه، وقيل: ونوى بيمينِه إيلامها، حنث، وأطلق في «الروضة»، إن حلفَ: ليَضربنَّها، فخنقها أو عضَّها، لم يَحنث .

فصل

وإن حلفَ: لا يدخلُ دارَ فلان هذه، فدخلَها[1] وهي فضاء أو مسجدٌ أو حمَّامٌ، أو باعها، أو: لا لبستُ هذا القميص، فصار رداءً أو عمامةً . أو:

التصحيح

مسألة ـ ١٠: قوله: (وإن حلفَ ليطلقنَّ ضرَّتها، ففي برِّه برجعيٍّ خلافٌ) . انتهى: أحدُ القولين: يبرُّ به . قلتُ: الصوابُ أنَّه إن كان ثَمَّ نيةٌ أو قرينةٌ رجع إليها، وإلاَّ برَّ؛ لأنَّه طلَّقَ .

والقولُ الثاني: لا يبرُّ إلاَّ بطلاقٍ بائنٍ .

الحاشية

*** قوله: (وكذا قيلَ لو كانت يمينُه على امرأتِه)**

أي: قال في يمينه: لأتزوجنَّ على امرأتي .

---

(١) ليست في (ر) .

الفروع لا كلمتُ هذا الصبيَّ، فصار شيخاً، أو: امرأةَ فلان هذه أو عبدَه أو صديقه هذا، فزال ذلك، ثمَّ كلَّمه. أو: لا أكلتُ لحم هذا الحَمَل، فصارَ كبشاً، أو: هذا الرطبَ، فصار تمراً أو دُبساً ـ نص عليه ـ أو هذا اللبن، فصار جُبناً ونحوه، ولا نيةَ ولا سببَ، حنث. كقوله: دار فلان فقط[1]، أو التمرَ الحديثَ، فَعَتَقَ، أو الرجلَ الصحيحَ، فمرض، وكالسفينة تُنقَضُ ثمَّ تعادُ، وفيه احتمالٌ، وقيل: لا. واختارَه القاضي والشيخُ في نحو: بيضة صارَتْ فرخاً، فلو حلفَ: ليأكلنَّ من هذه التفاحة أوالبيضة، فعمل منها شراباً أو ناطفاً، فالوجهان، ومثلُها بقية المسائل.

فصل

وإن حلف: لا يبيعُ، أو: لا ينكحُ، فعقدَ فاسداً، لم يحنَث، وعنه: بلى، وعنه: بلى في البيعِ، وقيل: يحنث بمختلَفٍ فيه. وإن[2] قيَّد بيمينه بممتنِعِ الصِّحة كخمرٍ، حنث في الأصحِّ، وخالفَ القاضي في: إن سرقتِ مني شيئاً وبعتنِيه، فأنتِ طالقٌ. و: إن طلقتُ فلانةَ الأجنبيةَ، فأنتِ طالق، فوُجدَ. والشراءُ كالبيع، وخالف في «عيون المسائل» في: إن سرقتِ مني شيئاً وبعتنِيه، كما لو حلف: لا يبيعُ، فباعَ بيعاً فاسداً، وإن حلف: ليبيعنَّه، فباعه بعَرْض[3]، برَّ. وكذا نسيئةً، وقيل: بقبضِ ثمنه، وإن حلفَ: لا يبيعُ، أو:

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) أي اكتفى بذلك ولم يزد عليه ما يعيّن الدار كالإشارة إليها.

(٢) في (ر): «فإن».

(٣) في (ط): «بعوض».

الفروع

لا يُؤْجِر، أو: لا يزوجُ لفلان، حنث بقبوله .

ويحنث في هبة وهدية ووصية وصدقة وعاريَّة بفعله، وإن لم يَقبَل، وفي «الموجز»، و«التبصرة»، و«المستوعب» مثلُه في بيع(☆). وقاله القاضي في(١): إن بعتكَ، فأنت حرٌّ . وفي «الترغيب»: إن قال الآخرُ: إن اشتريتُه، فهو حرٌّ، فاشتراه عتقَ من بائعه سابقاً للقبول، وإن نذرَ أن يهبَه له، برَّ بالإيجابِ، كيمينه، وقد يقال: يحملُ على الكمالِ، ذكرَه شيخُنا .

وإن حلفَ لا يهبُه، فقيل: لا يحنَث بإعارته والصدقة عليه، كحلفه لا يتصدقُ عليه فيهبُه، في الأصحِّ، وقيل: يحنَث، وقيل: بالصدقة . اختارَه القاضي وغيرُه(م١١، ١٢) .

التصحيح

(☆) تنبيه: قوله: (ويحنثُ في هبة وهدية ووصية وصدقة وعارية بفعله، وإن لم يَقبلْ، وفي «الموجز» و«التبصرة»، و«المستوعب» مثلُه في بيع) انتهى .

لم نرَ ما قاله في «المستوعب» والذي رأيناه فيه: وإن حلفَ: لا يبيعُ، فباعَ فلم يَقبَل المشتري، لم يحنَث، وقطع به .

مسألة ـ ١١ ـ ١٢: قوله: (وإن حلفَ: لا يهبُه، فقيل: لا يحنَثُ بإعارته، والصدقة عليه . . وقيل: يحنَث، وقيل: بالصدقةِ، واختارَه القاضي وغيرُه) انتهى .

ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ١١: إذا حلفَ: لا يهبُه، فأعارَه؛ فهل يحنَثُ بذلك أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المذهب»، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم:

الحاشية

....

---

(١) ليست في (ر) .

الفروع ....

التصحيح

أحدهما: لم[١] يحنث . وهو الصحيحُ، وعليه الأكثرُ، منهم القاضي والشيخُ الموفقُ والشارحُ، وابنُ عبدوسٍ في «تذكرته»، وغيرُهم، وجزمَ به في «الوجيز»، و«منوِّرِ الأدمي»، وقدَّمه في «الكافي»[٢]، وغيرِه، وصححَه في «المغني»[٣] وغيرِه .

والوجه الثاني: يحنثُ، قدَّمه في «الهداية»، وهو ظاهرُ ما قدَّمه في «المحرر» وصحَّحَه . قلتُ: يحتملُ أنَّ الخلافَ مبنيٌّ على أنَّ العاريةَ ؛ هل هي هبةُ منفعة، أو إباحةُ منفعة، على ما تقدَّم في باب العارية[٤]، فإن قلنا: هبةُ منفعة، حنثَ، وإلاّ فلا . وصححنا هناكَ أنَّها إباحةُ منفعة . ويحتملُ أنَّ الخلافَ مطلقاً لرجوعِ الأيْمان إلى العرف، وهو ظاهرُ كلام الأكثر .

المسألة الثانية ـ ١٢ : إذا حلف: لا يهبُه فتصدَّقَ عليه، فهل يحنثُ بذلك أم لا؟ أطلقَ الخلافَ[٥]:

أحدُهما: يحنثُ . وهو الصحيحُ، اختاره القاضي والشيخُ الموفقُ والشارحُ وقدَّمَاه، وصحَّحَه في «الخلاصة»، وجزم به في «الوجيز»، قال في «تصحيح المحررِ»: هذا المذهبُ .

والوجه الثاني: لا يحنثُ، اختاره أبوالخطاب في «الهدايةِ»، وقال: هذا ظاهرُ كلام أحمدَ في رواية حنبل، واختارَه ابنُ عبدوس في «تذكرته»، وجزمَ به الأدمي في «منتخبه»، وقيل: يحنثُ هنا، وإن لم يَحنَث بالإعارةِ .

الحاشية ....

(١) في (ط): «لا» .
(٢) ٦/٤٣ .
(٣) ١٣/٤٩٤ .
(٤) المسألة الثالثة من العارية .
(٥) بعدها في (ط): «وأطلقه في «المذهب»، و«الرعايتين»، و«الحاويين» وغيرهم، وظاهر «المحرر» إطلاق الخلاف» .

الفروع

ويحنث بوقفِه عليه، وقيل: لا كوصيته له، وصدقة واجبة، ونذرٍ، وكفَّارةٍ، وتضييفِه، وإبرائه . وقد تقدَّم: هل يسقطُ دَينٌ بهبة؟ وفي محاباة بيع وجهان(م١٣) . ويحنثُ بالهدية، خلافاً لأبي الخطاب .

وإن حلف: لا يتصدقُ، فأطعم عيالَه، لم يَحنَث .

وإن حلف: لا يصلِّي، شمل الجنازة، خلافاً لأبي حنيفةَ، ذكرَه أبو الخطاب، وغيرُه؛ لأنَّه يقال: صلاةُ الجنازة؛ فتدخلُ في العموم، قال صاحبُ «المحرر» وغيره: والطوافُ ليس صلاةً مطلقةً ولا مُضافة، فلا يقال: صلاةُ الطواف، كما لا يقالُ: صلاةُ التلاوة، كذا قال[1]، وظاهر

التصحيح

(☆) تنبيه: محلُّ الخلاف في صدقة التطوع، أمّا الصدقةُ الواجبةُ، والنذرُ، والضيافةُ الواجبةُ، فلا يحنثُ به، قولاً واحداً، كما نبَّه عليه المصنفُ وغيرُه .

مسألة ـ ١٣: قوله: (وفي محاباة بيع وجهان) انتهى . وأطلقهما في «المذهب»، و«المحرر»، و«الشرح»[2] و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«النظم»، وغيرهم:

أحدهما: يحنث . قلت: وهو الصواب والصحيحُ، صحَّحَه في «الخلاصة»، وجزمَ به في «الوجيز»، و«منتخب الأدمي»، وغيرهما . وقدَّمَه في «الهداية»، و«المقنع»[2]، وغيرِهما .

والوجه الثاني: لا يحنثُ، وهو احتمالٌ لأبي الخطاب في «الهداية»، و/ اختارَه ٢٤٥ الشيخُ الموفقُ، والشارحُ وابنُ عبدوسٍ وغيرُهم، وجزمَ به في «المنوّرِ» .

الحاشية ....

---

(١) بعدها في (ط): «كما لا يقال صلاة التلاوة» .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٥٠ .

الفروع كلامِهم خلافُه . وسبق أنَّه هو والأصحاب قالوا: إنَّه صلاة، وأنَّهم احتجُّوا بدخوله في العموم، وكذا قال القاضي وغيره في الصلاة وقتَ النهي: الطوافُ ليس بصلاة في الحقيقة؛ لأنَّه أبيحَ فيه الكلامُ والأكلُ، وهو مبنيٌّ على المشي، فهو كالسعي . وقيل له: المرادُ بقولِه: «إذا صلَّى جالساً، فصلُّوا جلوساً»[1]: إذا قعد للتشهُّد؟ فقال: التشهُّد لا يسمَّى صلاةً؛ ألا ترى أنَّه لا يقال: صلَّى التشهدَ قاعداً . وفي كلام أحمدَ: الطوافُ صلاةٌ، وقال أبوالحسين وغيرُه عن قوله عليه السلامُ: «الطوافُ بالبيت صلاةٌ»[2]: يوجبُ أن يكونَ الطوافُ بمنزلة الصلاة في جميع الأحكام إلا فيما استثناهُ، وهو النطق .

قال الأصحاب رحمهم الله: أو حلف: لا يصومُ[3]، حنثَ بشروعٍ صحيحٍ، وقيل: إن حنث ببعضِ المحلوف، وقيل: بفراغه، كقوله: صلاة أو صوماً، وكحلفه ليفعلنَّه، وقيل: بركعة بسجدتيها، وفي «الترغيب»: وعليه وعلى الأول يُخرَّجُ إذا أفسدَه .

ويحنَثُ حالفٌ: لا يحجُّ، بإحرامه به، وقيل: بفراغِ أركانه. ويحنثُ بحجٍّ فاسد، وفي حنثه باستدامة الثلاثة وجهان*(م١٤) .

التصحيح **مسألة ـ ١٤**: قوله: (وفي حنثه باستدامة الثلاثة وجهان) انتهى . يعني: لو كان حالَ حلفِه صائماً، أو حاجّاً، والثالثةُ الصلاةُ، وأطلقَهما في «الرعاية الكبرى» في الصوم

الحاشية *** قوله: (وفي حنثِه باستدامة الثلاثة وجهان)**

أي: استدامةُ الصومِ والحجِّ مثلَ أن يحلف لا يصومُ وهو صائم، أو لا يحجَّ وهو محرم به، وأما

---

(١) يعني بـ: «قوله»: قول النبي ﷺ، والحديث أخرجه البخاري (٦٨٨)، ومسلم (٤١٢) (٨٢) عن عائشة .

(٢) أخرجه الترمذي (٩٦٠) عن ابن عباس .

(٣) بعدها في (ر): «أو لا» .

الفروع

فصل

وإن حلف: لا يأكل لحماً، لم يحنث بمرَقِه في الأصحِّ، كمخٍّ وكبد وكلية وكرش وكارعٍ وشحمة وألية وغيرِها، إلا بنيةِ اجتناب الدَّسم.

وفي لحم رأسٍ/ ولسان ولحمٍ لا يُؤكلُ، وجهان(م١٥، ١٧).

٢/٢٢٨

التصحيح

والحجّ، وفي «الصغرى» في الصوم:

أحدُهما: يحنثُ[1].

والوجه الثاني: لا يحنثُ، ولعلَّه أَولى، ولكن لا تتصورُ المسألةُ في الصلاةِ فيما يظهرُ، اللهمَّ إلاّ أن يكونَ في التعليقِ، وهو بعيدٌ. وقال شيخُنا: قد يُقال: حلفَ في الصلاة ناسياً، وقلنا: لا تبطلُ، ثمَّ قال: والذي يظهرُ أنَّ الثالثَ الطوافُ، فيحلفُ وهو طائفٌ ثمَّ يستديمُه[2].

مسألة ـ ١٥ ـ ١٧: قوله: (وفي لحم رأس ولسان ولحمٍ لا يؤكلُ، وجهان) انتهى. وأطلقَهما في «الرعايتين»، و«النظم»، فذكرَ مسائل:

المسألة الأولى ـ ١٥: إذا حلفَ: لا يأكلُ لحماً، فأكل لحمَ الرأسِ؛ فهل يحنثُ أم لا؟ أطلقَ الخلاف:

أحدهما: يحنثُ بأكلِ الخدِّ، اختارَه أبوالخطاب. قال الزركشيُّ: وهو مناقضٌ لاختيارِه فيما إذا حلفَ لا يأكلُ رأساً. انتهى. قال في «الخلاصة»: يحنَثُ بأكلِ لحمِ

الحاشية

الصلاة، فلا يمكنُ أنَّها الثالثُ؛ لأنَّه لا يحلفُ وهو في الصلاةِ ثمَّ يستديمُها؛ لأنَّها تبطلُ بالكلام بالحلف، إلا أن يقالَ: إنَّه حلف وهو في الصلاةِ وهو ناسٍ. ويقال: إن كلامَ الناسي لا يبطلُها. والذي يظهرُ أنَّ الثالث الطوافُ، مثل أن يحلف وهو في الطواف، ثمَّ يستديمُه؛ إما أن يكون حلفَ: لا يطوفُ واستدامَه، أو حلفَ: لا يصلِّي وهو في الطواف واستدامَه. وقلنا: يحنثُ بالطواف، وإنَّ الطوافَ يدخلُ في مطلقِ الصلاةِ على الخلافِ الذي قدَّمَه المصنفُ.

---

(١) بعدها في (ط): «وهو قياس ما إذا حلف: لا يركب ولا يلبس، واستدامه».

(٢) بعدها في (ط): «ويدل عليه سياق المصنف، فإنه ذكر أوّلاً أحكام الطواف، ثم أحكام الصوم، وأدخل مسألة الصلاة ضمناً، ثم الحج، وهذا واضح جداً».

الفروع ....

التصحيح الرأسِ على الأصحِّ، قال في «المذهبِ»: حنِثَ بأكلِ الرأسِ في ظاهر المذهب، وجزمَ به ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته» وغيرُه.

والوجه الثاني: لا يحنَثُ حتى ينويَه، قال الزركشيُّ: هذا ظاهرُ كلام أحمدَ واختيارُ القاضي، وحُكي عن ابن أبي موسى، وقال أبوالخطاب: لا يحنَثُ بأكل رأسٍ، لم تَجْر العادةُ بأكله منفرداً، قال في «المغني»[1]: فإن أكلَ رأساً أو كارعاً، فقد رُوي عن أحمدَ ما يدلُّ على أنَّه لا يحنث. انتهى. قال القاضي: لأنَّ اسمَ اللحمِ لا يتناولُ الرُّؤوس. انتهى. وقدَّمَه في «الشرح»[2].

المسألة الثانية ـ ١٦: لو أكل اللسانَ؛ فهل يحنثُ أم لا؟ أطلقَ الخلافَ. واعلم أنَّ أكلَ اللسان كأكلِ لحم الرأسِ خلافاً ومذهباً، قال الزركشيُّ: لايحنثُ بأكلِ اللسان، على أظهرِ الاحتمالين، وأطلقَ الخلافَ في «المغني»[1] و«الشرح»[2] و«الرعايتين»، و«النظم».

المسألة الثالثة ـ ١٧: إذا أكلَ لحماً لا يؤكلُ؛ فهل يحنثُ به أم لا؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلقَه في «المحرر»، و«الحاوي»:

أحدهما: يحنَث. وهو الصحيحُ، قال في «الكافي»[3]: ولو حلفَ! لا يأكلُ لحماً، تناولتْ يمينُه أكلَ اللحم المحرَّم، وجزمَ به في «المغني»[4]، و«الشرح»[5] ونصراه، وابن عبدوس في «تذكرته»، قال الزركشيُّ: ظاهرُ كلام الخرقيِّ: أنَّه يحنثُ بأكل اللحم، فتدخلُ اللحومُ المحرَّمةُ، كلحم الخنزير ونحوه، وهو أشهرُ الوجهين، وبه قطعَ أبو محمد. انتهى.

الحاشية ....

(١) ١٣/٦٠٠.
(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/٥٦.
(٣) ٦/٤٦.
(٤) ١٣/٦٠٢.
(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/٥٨.

الفروع

ويحنَثُ بسمَك؛ تقديماً للشرع واللغة، وعند ابن أبي موسى: لا، ونقل صالحٌ وابن هانئٍ: إن حلف لا يشتري لحماً، فاشترى رأساً أو كارعاً، إن كان لشيء تأذَّى به من اللحم، فالرأسُ مفارقٌ للبدن، وإن كان عَقْدُه لا يشتري لحماً لجميعه، فلا يُعجبُني يشتري شيئاً من الشاة، قال: وإن حلفَ لا يأكلُ لحماً، فأكَلَ شحماً، فلا بأس إن كان لشيء لحقه من اللحمِ، وإلا فلا يأكلُه، وهل بياضُ لحمٍ ـ كسمين ظهر وجَنْب، وسَنَام ـ لحمٌ أو شحمٌ؟ فيه وجهان(م١٨، ١٩).

التصحيح

والوجه الثاني: لا يحنَثُ، وحُكي عن ابنِ أبي موسى، وهو قويٌّ.

مسألة ـ ١٨ ـ ١٩: قوله: (وهل بياضُ لحمٍ ـ كسمينِ ظهرٍ وجَنْبٍ وسنَامٍ ـ لحم أوشحم؟ فيه وجهان) انتهى. ذكرَ مسألتين:

المسألة الأولى ـ ١٨: هل بياضُ اللحمِ مثلُ سمينِ الظهرِ، والجنبِ، لحمٌ أو شحمٌ؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «النظم»:

أحدهما: هو شحمٌ، فيحنثُ بأكلِهِ من حلف: لا يأكلُ شحماً. وهو الصحيحُ، وهو ظاهرُ كلامِ الخرقيِّ وأبي الخطاب، ومال إليه الشيخُ الموفقُ والشارحُ، قال في «المقنع»[1]: وإن حلف: لا يأكلُ الشحمَ، فأكل شحمَ الظهرِ، حنَثَ. قال الزركشيُّ: هو اختيارُ أكثر الأصحاب؛ القاضي والشريف وأبي الخطاب والشيرازي وابن عقيل، وغيرهم. وجزمَ به في «الهداية»، و«المُذهبِ» و«الخلاصة»، و«الوجيز»، و«المنور»، و«تذكرة ابنِ عبدوسٍ» وغيرِهم. وقدَّمه في «المحرر»، و«شرح ابنِ منجا»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم.

الحاشية

....

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/٥٧.

الفروع

ويحنثُ حالفٌ: لا يأكلُ شحماً بأَلْية لا بلحم أحمرَ وحدَه، في الأصحِّ فيهما، وإن حلفَ: لا يأكلُ رأساً، أو بيضاً، حنِثَ برأسِ طيرٍ وسمك، وبيضِ سمك وجراد عند القاضي، وعند أبي الخطاب: برأسٍ يؤكلُ عادة منفرداً، وبيضٍ يفارقُ بائضَه حيّاً(م٢٠).

التصحيح

والوجه الثاني: هو لحمٌ ليس بشحم، فلا يحنث من حلف: لا يأكلُ شحماً، فأكله. اختارَه ابن حامد والقاضي، وقال: الشحمُ هو الذي يكون في الجوف من شحم الكلى وغيره، قال الزركشيُّ: وهو الصواب، وهو كما قال. وقال القاضي: وإن أكل من كلِّ شيء من الشاة، من لحمها الأحمر والأبيضِ، والألية والكبد والطحال والقلب، فقال شيخُنا: يعني به ابنَ حامد: لا يحنثُ؛ لأنَّ اسمَ الشحمِ لا يقعُ عليه. انتهى.

المسألة الثانية ـ ١٩: هل السَّنامُ لحمٌ أو شحمٌ؟ أطلقَ الخلافَ:

أحدهما: هو شحمٌ: قلتُ: وهو الصواب، وقد صرَّح الأصحاب أنَّ الأَلْيَةَ لا تسمَّى لحماً، فكذا السَّنامُ.

والوجه الثاني: هو لحمٌ. قلت: وهو بعيدٌ جدّاً، بل هو قولٌ ساقطٌ، وإطلاقُ المصنفِ فيه نظرٌ ظاهرٌ.

مسألة ـ ٢٠: قوله: (وإن حلفَ: لا يأكلُ رأساً، أو بيضاً، حنِثَ برأسِ طيرٍ وسمك، وبيضِ سمك وجراد عند القاضي، وعند أبي الخطاب: برأسٍ يؤكلُ عادة منفرداً، وبيضٍ يفارقُ بائضَه حيّاً) انتهى. وكلامُه في «المقنع»[1] ككلامِ المصنفِ.

ما اختارَه القاضي هو الصحيحُ، جزمَ به في «الوجيز»، وفي كلامِ المصنفِ إيماء إلى تقديمه، قال في «الخلاصة»: حنث بأكلِ السمك والطير، على الأصحِّ. وما قاله أبوالخطاب قاله القاضي أيضاً في موضعٍ من «خلافِه»، واختارَه الشيخُ الموفقُ والشارحُ في البيضِ.

الحاشية

....

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ١١٢.

الفروع

وفي «الواضح»: في الرؤوسِ هل يحنث؟ اختارَه الخرقي، أم برؤوس بهيمة الأنعام فقط؟ فيه روايتان. وفي «الترغيب»: إن كان بمكانٍ العادةُ إفرادُه بالبيع فيه، حنث فيه. وفي غير مكانه وجهان، نظراً إلى أصل العادة، أو عادة الحالف.

وإن حلفَ: لا يأكلُ الخبزَ، حنث بكلِّ خبزٍ، وفي «الترغيب»: إن كان خبزُ بلده الأرزَّ، حنِثَ به، وفي حنثه بخبز غيره الوجهان قبلَها؛ نظراً إلى وضع الاسم، أو إلى الاستعمال، ويتوجَّهُ عليهما: مَنْ حلفَ: لا يشرب ماء؛ هل يحنَث بماء مَلِحٍ أو نجس؟ وحَنَّثه في «المغني»[(١)]، لا بجُلاّب[(٢)].

وإن حلفَ لا يأكلُ فاكهة، حنِث بثمرِ الشَّجر رطباً، والأصحُّ[(٣)]: ويابساً، كحبِّ صنوبر وعنَّاب لا ببُطم[(٤)]، وفيه احتمالٌ، ولا بزيتون وبلُّوط وزعرور. ويتوجه فيه وجه. ويحنثُ ببطيخ، وقيل[(٣)]: لا، كقثاء وخيار. والثمرةُ للرَّطبةِ واليابسةِ، شرعاً ولغةً، هذا معنى قولِهم في السرقةِ منها وغيره.

وفي طريقة بعض أصحابنا في السَّلَم: اسمُ الثمرةِ إذا أُطلق للرَّطبة، ولهذا لو أمر وكيلَه بشراء ثمرة، فاشترى ثمرة يابسة، لم يلزمه. وكذا في «عيون المسائل» وغيرها: الثمرُ اسمٌ للرَّطب. وإن حلفَ: لا يأكل رطباً أو بُسراً، حنثَ بِمُذَنِّبٍ، وقيل: لا، كأحدهما عن الآخر، أو هما عن تمر، أو هو عنهما، وفيه عن رَطْب روايةٌ في «المبهج».

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ١٣/٦٠٦-٦٠٧.

(٢) الجُلاّب: ماء الورد. «القاموس»: (جلب).

(٣) ليست في (ر).

(٤) البُطْم: قال الجوهري: الحبة الخضراءُ، وقال الخليل: شجرُ الحبة الخضراء، الواحد: بُطْمة. «المطلع» ص١٣١.

الفروع

وإن حلفَ: لا يأكلُ من هذه البقرةِ، لم يعمَّ ولداً ولبناً، ويتوجَّهُ وجه، وإن حلف: لا يأكل من هذا الدقيق، فاستَفَّهُ أوخَبَزَه، حنثَ.

وحقيقةُ الغداء والقيلولة قبلَ الزوال، قال ابنُ شهاب والقاضي وجماعةٌ: فلو حلفَ: لا يتغدَّى، فأكل بعدَه، لم يحنَث، قال ابن قتيبة وغيرُه: الغداء مأخوذٌ من الغداة، والعشاء مأخوذٌ من العشيِّ، قال القاضي وغيرُه: فإذا زالَت الشمسُ سمِّي عشاء، ويتوجَّه: العرفُ من الغروب، وآخرُه: العرفُ أو نصفُ الليلِ، يتوجَّه خلافٌ، ويتوجَّه: أن السحور منه إلى الفجرِ، أو أنه قبيل الفجر، كما ذكره في «الصِّحاح». وجزم ابنُ الجوزي بمعناه، فإنَّه ذكر في قوله: ﴿وَٱلْمُسْتَغْفِرِينَ بِٱلْأَسْحَارِ﴾ [آل عمران: ١٧] قول الزجاج: إنَّه الوقتُ الذي قبلَ طلوعِ الفجر، وهو أول إدبار الليل إلى طلوعِ الفجر.

وإن حلفَ: لا ينامُ، أو: لينامنَّ، فظاهرُ كلامهم يحنثُ بأدنى نوم مطلقاً؛ لأنَّه الحقيقة شرعاً ولغةً وعرفاً، وقال في «الخلاف» لمن احتجَّ بقولِه عليه السلام: «من نام فليتوضَّأ»[١]: المرادُ به نومُ المضطجع؛ لأنَّه إذا قيل: فلانٌ نامَ، يُعقلُ من إطلاقِه النومُ المعتادُ، وهو أن ينامَ على جنب. وقال لمن احتجَّ بخبرِ صفوانَ: أُمرنا أن لا ننزعَ خفافَنا إلا من جنابة: لكن من غائط وبول ونوم[٢]. الجواب عنه ما قدَّمنا: وهو أنَّ إطلاقَه ينصرفُ إلى النومِ المعتادِ، أو إلى النومِ الكثيرِ مما ذكرنا في المسألةِ.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٣)، وابن ماجه (٤٧٧)، عن علي بن أبي طالب.

(٢) أخرجه أبو داود (٤٠٢٣)، والترمذي (٩٦)، والنسائي في «المجتبى» ١/ ٨٣، وابن ماجه (٤٧٨) وصفوان الراوي هو صفوان بن عسّال الراوي.

الفروع

والقوتُ: خبز وفاكهة يابسة، ولبن ونحوه، وقيل: قوتُ بلده، ويحنَثُ بحَبٍّ يُقتاتُ، في الأصحِّ . والأُدْمُ شوَاء . نص عليه، وجبن وبيضٌ وزيتونٌ، وما يصطبغُ به، كخَلٍّ ولبن، والأشهر: وملحٌ، وفي تمر وجهان[م٢١] . ويتوجَّه عليهما: زبيبٌ ونحوُه، وهو ظاهرُ كلام جماعة . وفي «المغني»[(١)]: لا يحنثُ .

والطعامُ ما يُؤكلُ ويشربُ، وفي ماء ودواء، وورق شجر وتراب ونحوها وجهان[م٢٢] .

التصحيح

المسألة ـ ٢١: قوله: (وفي تمر وجهان) انتهى . يعني: هل يسمَّى أُدماً أم لا؟ وأطلقَهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[(٢)]، و«الكافي»[(٣)]، و«المقنع»[(٤)]، و«المحرر»، و«الشرح»[(٤)]، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم:

أحدُهما: هو من الأُدْم، وهو الصحيحُ، صحَّحَه في «التصحيحِ»، وجزمَ به في «الوجيز»، وهو الصواب .

والوجه الثاني: ليس من الأُدْم، فلا يحنثُ بأكله من حلف: لا يأكلُ أدماً، وبه قطعَ ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته»، وهو ظاهرُ كلامِ الأدمي في «منتخبه» .

مسألة ـ ٢٢: قوله: (وفي ماء ودواء، وورقِ شجر وتراب ونحوها وجهان) انتهى . وأطلقَما في «المغني»[(٥)]، و«الشرح»[(٦)] . قال في «الرعاية»: وفي الماء والدواء وجهان . انتهى:

الحاشية ....

---

(١) ١٣/ ٥٩٢ .

(٢) ١٣/ ٥٩٤ .

(٣) ٦/ ٤٥ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٦٨ .

(٥) ١٣/ ٥٩٤ـ٥٩٥ .

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٧١ـ٧٢ .

الفروع

والعيشُ يتوجَّه فيه عرفاً: الخبز، وفي اللغةِ: العيشُ: الحياةُ، فيتوجَّه ما يعيشُ به، فيكون كالطعام، والأَكْلَةُ ـ بفتح الهمزةِ ـ المرةُ، ولو[1] مع تقاربِ تقطيعِ الأكلِ، وبالضمِّ: اللقمةُ.

وإن حلفَ: لا يلبس شيئاً، فلبس نعلاً أوخفّاً، حنِثَ.

وإن حلفَ: لا يلبس ثوباً، حنِثَ كيف لبِسَهُ، ولو تعمَّمَ به، ولو ارتدى بسراويلَ أو اتَّزرَ بقميص، لا بطيِّه وتركه على رأسه، ولا بنومه عليه، ويتوجَّه فيه وجه إن قُدِّمَت اللغةُ، وإن تدثَّرَ به، فوجهان(م٢٣).

وإن قال: قميصاً، فاتَّزرَ، لم يحنَث، وإن ارتدى، فوجهان(م٢٤).

التصحيح

أحدهما: لا يحنثُ بأكل شيء من ذلك، وهو الصواب؛ لأنَّه لا يسمَّى شيء من ذلك طعاماً في العرف. قال في «تجريد العناية»: لا يسمَّى ذلك طعاماً في الأظهرِ، وصحَّحَه الناظمُ.

والوجه الثاني: يحنَثُ بأكلِ شيء من ذلك، وهو ضعيفٌ.

مسألة ـ ٢٣: قوله: (وإن تدثَّر به، فوجهان) انتهى. يعني: إذا حلفَ لا يلبَسُ ثوباً فتدثَّر به:

أحدهما: لا يحنَث، جزمَ به ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته»، وهو الصواب.

والوجه الثاني: يحنَث.

مسألة ـ ٢٤: قوله: (إن ارتدى، فوجهان) انتهى:

أحدهما: يحنث، وهو الصحيحُ. قال في «المغني»[2]: وكذلك إن كان قميصاً، يعني: وحلفَ: لا يلبسُه، فارتدى به، حنثَ. ولم يذكر غيرَه، قال في «الرعايتين»،

الحاشية ....

---

(١) في الأصل: «هو».

(٢) ١٣/٥٦١.

الفروع

وإن حلف: لا يلبَسُ قَلَنْسوةً، فلبِسَها في رجله، لم يحنَث؛ لأنَّه عبث وسَفَه.

وإن حلف: لا يلبَسُ حلياً، حنثَ بحليِ جوهرٍ، أو ذهب أو فضة، ولو خاتم في غير خنصر، ويتوجَّه فيه ما يأتي[1] فيمن حلف: لا يشرب من النهرِ، فكرعَ، لا بعقيق، وسَبَج[2]، وحرير. وفي دراهمَ ودنانيرَ في مرسلة، زادَ بعضهم: مفردين، ومنطقة محلاة، لا سيف وجهان(م٢٥، ٢٦). وفي «الوسيلة»: تحنث المرأةُ بحريرٍ.

التصحيح

و«الحاوي»: وإن كان قميصاً، فجعلَه سراويل أو رداء أو عمامةً، حنث. انتهى.

والوجه الثاني: لا[3] يحنث.

مسألة ـ ٢٥ـ ٢٦: قوله: (وفي دراهمَ ودنانيرَ في مرسلة، زادَ بعضُهم: مفرَدَين، ومنطقة محلاة، لا سيف وجهان) انتهى. ذكرَ مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٢٥: لو حلفَ: لا يلبسُ حلياً، فلبسَ الدراهمَ أو الدنانيرَ/ في مرسلة؛ فهل يحنثُ أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[4] و«المقنع»[5]، و«الهادي»، و«البلغة»، و«المحرر»، و«الشرح»[5]، و«شرح ابن منجا»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«تجريد العناية»، وغيرِهم: ٢٤٦

الحاشية

....

(١) ص٥٠.

(٢) العقيق: ضرب من الخرز الأحمر معروف. والسَّبَج: الخرز الأسود، فارسي معرب، قاله الجوهري. «المطلع» ص٣٩٠.

(٣) ليست في (ح).

(٤) ١٣/٥٦٢.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/٧٦.

الفروع

وإن حلف: لا يدخل دارَ فلان، حنثَ بما جعلَه لعبده أو آجرَه أو استأجَره، وعنه: [1]أو استعاره، ودابةَ فلان وثوبَه كداره، ولا يحنَث فيما استعاره. وإن قال: مسكنه، حنِثَ بمستأجر ومستعار سكنَه، وفي مغصوب أو لا يسكنُه من ملكه[1] وجهان(م٢٧، ٢٨). وفي «الترغيب»: الأقوى إن كان

التصحيح

أحدهما: لا يحنث بلبسه، وهما ظاهرُ ما جزمَ به في «الكافي»[2]، فإنَّه ذكرَ ما يحنث به من ذلك ولم يذكرهما، وصحَّحَه في «التصحيحِ»، وجزمَ به في «الوجيز»، و«منتخب الأدمي».

والوجه الثاني: يحنثُ بلبسها، وهما من الحلي، اختارَه ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته»، وجزمَ به في «المنور». قال في «الإرشاد»[3]: لو لبس ذهباً أو لؤلؤاً وحده، حنِث. قلت: وهذا الوجهُ أقوى من الذي قبلَه، والصواب: أن يُرجَعَ في ذلك إلى العادة والعرف، فإن عُدما، حنِث.

المسألة الثانية ـ ٢٦: لو لبس منطقة محلاَّةً؛ فهل هي من الحلي أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المغني»[4] و«الشرح»[5]، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي»:

أحدهما: هي من الحلي، اختارَه ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته».

والوجه الثاني: ليست من الحلي. قلتُ: الوجهُ الأول أولى من الثاني، والصواب: أنَّ المرجعَ في ذلك إلى العادة، كالتي قبلها، والله أعلم.

مسألة ـ ٢٧ ـ ٢٨: قوله: (وفي مغصوبٍ، أو لا يسكنُه من ملكِه وجهان) انتهى. يعني: لو حلف: لا يدخلُ مسكنَه، فدخل في مسكنٍ غصَبَه أو في مكان له لكنَّه لا يسكنُه، فذكرَ مسألتين:

الحاشية

....

(١ـ١) ليست في (ط).

(٢) ٦/٤٩.

(٣) لم أجده في مظانه.

(٤) ١٣/٥٦٣.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/٧٧ـ٧٨.

الفروع

سكنَه مرةً، حنثَ، وإن قال: ملَكه، ففيما استأجرَه خلافٌ في «الانتصار»(م٢٩). وإن قال: دابةَ عبدِ فلانٍ، حنِثَ بما جُعِلَ برسمِه، كحلفِهِ لا يركبُ رَحْلَ هذه الدابَّةِ ولا يبيعُه.

وإن حلفَ: لا يدخلُ دارَ فلان، فدخلَ سطحَها، أوْ: لاَ[١] يدخلُ بابَها، فُحوِّلَ ودخلَه، حنِثَ، وقيل: إن رقى السطحَ أو نزلَها منه أو من نقبٍ، فوجهان، كوقوفِهِ على الحائطِ أو دخولِهِ طاقَ البابِ(م٣٠،٣١).

التصحيح

مسألة ـ ٢٧: المغصوبُ.

مسألة ـ ٢٨: ملكُه الذي لا يسكنُه.

قال في «البلغة» و«الترغيب»: الأقوى أنَّه إن كان سكنَه مرةً أنه يحنَث. وقال في «الرعايتين» و«الحاوي»: وإن قال: لا أسكنُ مسكنَه، ففيما لا يسكنُه من ملكه أو يسكنُه بغصب وجهان، زاد في «الكبرى»: ويحنَثُ بسكنى ما سكنَه منه بغصب. انتهى. وظاهرُ كلامه في «المغني»[٢]: أنّه يحنَثُ بدخوله الدارَ المغصوبة، وبه قطعَ الناظمُ وصحَّحَه.

مسألة ـ ٢٩: قوله: (وإن قال: مَلَكه، ففيما استأجرَه خلافٌ في «الانتصارِ») انتهى.

قلت: الصواب عدمُ الحنث، وهو المتعارفُ بين الناسِ، وإن كان مالِكَ منافعِ المأجورِ، والله أعلم.

مسألة ـ ٣٠ ـ ٣١: قوله: (وإن حلف: لا يدخل دارَ فلان، فدخلَ سطحَها، أو: لا يدخلُ بابَها، فحوِّلَ ودخلَه، حنثَ، وقيل: إن رقى السطحَ أو نزلها منه أو من نقب، فوجهان، كوقوفه على الحائط أو دخوله طاقَ البابِ) انتهى. ذكرَ مسألتين:

الحاشية

....

---

(١) ليست في (ط).

(٢) ١٣/ ٥٥٤.

الفروع ....

التصحيح **المسألة الأولى ـ ٣٠:** لو حلف: لا يدخلُ دارَ فلان، فوقف على الحائط، فهل يحنث أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المغني»[١]، و«الشرح»[٢] و«النظم»:

أحدُهما: لا يحنث، وهو الصوابُ.

والوجه الثاني: يحنثُ، اختارَه القاضي، نقلَه في «المستوعب»، وقدَّمَه ابنُ رزينٍ في «شرحه».

المسألة الثانية ـ ٣١: لو دخلَ طاقَ البابِ، فهل يحنثُ أم لا؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلقَه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعبِ»، و«المغني»[١]، و«المقنع»[٣] و«الشرح»[٣]، وغيرِهم، وهي من جملةِ المسائلِ اللاتي مَنْ حلفَ على فعلٍ ففعلَ بعضَه:

أحدهما: يحنثُ بذلك مطلقاً، وهو ظاهرُ ما اختارَه الأكثرُ، على ما تقدمَ، وقدمَه ابن رزينٍ في «شرحه».

والوجه الثاني: لا يحنَث به مطلقاً، وهو ظاهرُ كلام الأدمي في «منتخبه»، وهذا الصحيح، على ما تقدَّم في تعليق الطلاق بالشروط، في كتاب «الإنصافِ»[٤]. وقال القاضي: لا يحنَث إذا كان بحيثُ إذا أغلقَ الباب كان خارجاً. قلت: وهو الصواب، وصحَّحَه ابن منجَّا في «شرحه»، وجزمَ به في «الوجيزِ». قال في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم: وإن دخلَ طاق البابِ بحيث إذا أغلقَ كان خارجاً منها، فوجهان. انتهى. اختارَ القاضي الحنث، ذكرَه عنه في «المستوعبِ».

الحاشية ....

(١) ١٣/ ٥٥٣.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٨٥.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٨٢.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/ ٥٨٩ ـ ٥٩٠.

الفروع

وقيل: لا يحنثُ بدخوله خارجه، إذا أُغلقَ، وإن حلفَ: لا أدخلُ بيتاً، أو: لا أركبُ، حنِث بدخول مسجد وحمَّام، وبيت شعر وأدَم، وخيمة، وركوبِ سفينة، في المنصوص؛ تقديما للشرع واللغة، لا بدخولِ صُفَّة ودهليز. وإن حلفَ: لا يطأُ، أوْ: لا يضعُ قَدَمَه في دارٍ، فدخلَ راكباً أو ماشياً، حنِث.

وهل يحنَثُ بدخول مقبرة؟ يتوجه: لا، إن قُدِّمَ العرفُ، وإلاَّ حنث، وقد قال بعضُ العلماءِ: إن في[1] قوله عليه السلامُ: «السلامُ عليكم دارَ قومٍ مؤمنين»[2]. أنَّ اسمَ الدار يقعُ على المقابر، قال: وهو صحيحٌ، فإن الدار في اللغة يقعُ على الرَّبع المسكون وعلى الخراب غير المأهولِ.

وإن حلفَ: لا يتسرَّى، حنِث بوطءِ أَمته، كحلفه: لا يطأ، وقيل: إن أنزل، وعنه: إن عزلَ، لم يحنث، وعنه/: في مملوكة وقت حلفه. ٢/ ٢٢٩

وإن حلف: لا يشمُّ الريحانَ، فشمَّ ورداً أو بنفسجاً ونحوَه، ولو يابساً، أو: لا يشمُّ ورداً أو بنفسجاً، فشمَّ دهنَهما، أو ماء ورد، أو: لا يشمُّ طيباً، فشمَّ نبتاً، ريحُه طيِّبٌ، حنثَ في الأصحِّ، لا فاكهة.

وإن حلف: لا بدأته بكلام، فتكلَّما معاً [3]فوجهان[م٣٢]، وإن حلفَ: لا كلمتُه حتى يكلِّمَني، أو: يبدأني بكلام، فتكلَّما معاً[3]، حنِث في الأصحِّ.

التصحيح

مسألة ـ ٣٢: قوله: (وإن حلفَ: لا بدأتُه بكلامٍ، فتكلَّمَا معاً، فوجهان) انتهى:

أحدهما: لا يحنَثُ، وهو الصحيحُ، جزمَ به في «المحرر»، و«الوجيز»، و«الحاوي الصغير»، و«المنور»، و«الرعايتين»، وغيرِهم، وصححَه الناظمُ.

الحاشية ....

---

(١) ليست في (ر).

(٢) أخرجه مسلم (٩٧٤) (١٠٢)، عن عائشة رضي الله عنها.

(٣ ـ ٣) ليست في (ر).

الفروع وإن حلفَ: لا يكلِّمُه حيناً، ولا نية، فنصُّه: ستةُ أشهر. ويتوجَّه: أقلُّ زمن. وقيل: إن عرَّفَه، فللأبد، كالدهر والعمر، وقيل: العمرُ كحين، فإن نكَّرهما، أو قال: زمناً، فلأقلِّ زمن. وعند القاضي: كحين. وكذا: بعيداً ومليّاً وطويلاً. وعند القاضي لفوق شهر*، وقال ابنُ عقيل في وقت ونحوه: الأشبهُ بمذهبنا ما يؤثِّرُ في مثله من المؤاخذة. والزمان كحين، واختار جماعة: للأبد، وحُكي عن ابن أبي موسى: ثلاثةُ أشهُر، وإنما قاله في: زمان. و: حقبٌ أقلُّ زمن، وقيل: ثمانون سنة، وقيل: نصفُها، وقيل: للأبدِ، وشهورٌ ثلاثةٌ كأشهر أو أيام، وعند القاضي: اثنا عشرَ، وقيل للقاضي في مسألة أكثر الحيض: اسمُ الأيَّام يلزمُ الثلاث إلى العشرة؛ لأنَّك تقولُ: أحدَ عشر يوماً، ولا تقولُ: أياماً. فلو تناولَ اسمُ الأيام، ما زادَ على العشرةِ حقيقةً، لما جازَ[1] نفيُه، فقال: قد بينّا أنّ[2] اسم الأيام يقعُ على ذلك، والأصلُ الحقيقةُ، يعني قولَه: ﴿وَتِلْكَ ٱلْأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾ [آل عمران: ١٤٠]، وقوله: ﴿بِمَآ أَسْلَفْتُمْ فِى ٱلْأَيَّامِ ٱلْخَالِيَةِ﴾ [الحاقة: ٢٤]، وقولَه: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤، ١٨٥]، وقال زفرُ بنُ الحارث:

التصحيح والوجه الثاني: يحنَثُ، جزمَ به في «المقنع»[3]، و«الشرح»[3]، و«شرح ابن منجّا»، و«منتخب الأدمي»، وغيرهم.

الحاشية * **قوله: (وعند القاضي لفوقِ[4] شهرٍ)**

مِن خطِّ ابنِ مغلي: ذكَر القاضي يعقوب في «التبصرةِ»: أنَّ القريبَ على أقلَّ من شهرٍ، والظاهرُ أنَّ الشهر قريبٌ، كما قاله الحنفيةُ.

---

(١) في الأصل: «زاد».
(٢) ليست في (ط).
(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٨٨.
(٤) في النسخ الخطية: «كفوق»، والمثبت من (الفروع).

الفروع

وكنَّا حَسِبنا كلَّ سوداءَ تمرةً ليالِيَ لاقَيْنا جُذاماً وحميرا[1]

قال القاضي: فدلَّ أنَّ الأيامَ والليالي لا تختصُّ بالعشرةِ. وإن قال: إلى الحصاد، فإلى[2] أول مدَّته، وعنه: آخرها. وإن قال: الحولُ، فحولٌ لا تتمَّتُه، أومأ إليه. ذكرَه في «الانتصارِ»، وسبقت مسائلُ في تعليق الطلاق[3].

وتَطْلقُ امرأةُ مَنْ حلف: لا يكلِّمُ زنديقاً بقائلٍ بخَلْقِ القرآن*، قاله سَجَّادة[4]، قال أحمد: ما أبعدَ[5].

السفلةُ: من لم يبالِ ما قال وما قيلَ فيه. ونقلَ عبدُالله: هو من يدخلُ الحمَّام بلا مئزر، ولا يبالي على أيِّ معصيةٍ رُئِيَ. قال ابنُ الجوزي: الرَّعاعُ السفلة، والغوغاء نحو ذلك. وأصلُ الغوغاء: صغارُ الجرادِ.

وإن حلفَ: لا يتكلمُ، فقرأ أو سبَّحَ أو ذكرَ اللهَ، لم يحنث. وكذا قولُه لمن دقَّ بابَه: ﴿ادْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمِنِينَ﴾ [الحجر: ٤٦]، يقصدُ التنبيهَ بقرآنٍ. وفي «المذهب» وجهان. وإن لم يَقصِد به القرآن، حنِثَ، ذكرَه جماعةٌ. وحقيقة الذكرِ ما نطقَ به، فتُحمَل يمينُه عليه. ذكرَه في «الانتصارِ».

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (ومَن حلفَ: لا يكلِّمُ زنديقاً، بقائل بخَلْقِ القرآن)**

أي: يحنثُ بكلِّ قائلٍ بخلقِ القرآنِ.

---

(١) أورده الميداني في «مجمع الأمثال» ٢/ ٢٣٦، وصدر البيت مأخوذ من مثل عامر بن ذهل: ما كل بيضاء شحمة وما كل سوداء تمرة.

(٢) في (ر): «وقال».

(٣) ٩/ ٨١.

(٤) هو: أبو علي، الحسن بن حماد بن كسيب الحضرمي، البغدادي، كان من جلة العلماء وثقاتهم في زمانه. (ت ٢٤١هـ). «السير» ١١/ ٣٩٢ وأورد فيه الفتوى المذكورة.

(٥) بعدها في (ط) و (ر): «ما قال».

الفروع

قال شيخُنا: الكلامُ يتضمَّنُ فعلاً، كالحركة، ويتضمَّنُ ما يقترنُ بالفعلِ من الحروف والمعاني؛ فلهذا يُجعلُ القولَ قسيماً للفعل، وقسماً منه أخرى[١]. وينبني عليه من حلف: لا يعمل عملاً، فقال قولاً، كالقراءة ونحوها؛ هل يحنثُ؟ فيه وجهان في مذهب أحمدَ وغيره. وفي «الخلاف» في المسيئ في صلاته في قوله عليه السلام: «افعل ذلك»[٢]، يرجعُ إلى القول والفعل؛ لأنَّ القراءة فعل في الحقيقة، وليس إذا كان لها اسم أخصُّ به من الفعلِ يمتنعُ أن تُسمَّى فعلاً. قال أبوالوفاء: وإن حلفَ: لا يسمعُ كلامَ الله، فسمعَ القرآنَ، حنِث (ع).

وإن حلفَ: ليضربنَّه مئةَ سوط، فضربه بها ضربة مؤلمة، لم يبرَّ، وعنه: يبرُّ، اختارَه ابنُ حامد، كحلفه ليضربنَّه بمئة.

وإن حلفَ: لا مالَ له، حنثَ بغيرِ زكويٍّ وبدَيْنٍ، لا بمستأجَر، وفي مغصوب عاجز عنه، وضائع آيسَهُ وجهان(م٣٣،٣٤)، وعنه: يحنَث بنقد فقط. قال في «الواضح»: والمالُ: ما تناوله الناسُ عادة بعقد شرعيٍّ لطلب الربح، مأخوذٌ من الميلِ من يد إلى يد، وجانب إلى جانب. قال: والملكُ يختصُّ الأعيانَ من الأموال، ولا يعمُّ الدَّينَ، و[٣] في «المغني»[٤]: إذا حلف: لا

التصحيح

مسألة ٣٣ ـ ٣٤: وقوله: (وفي مغصوب عاجز عنه[٥]، وضائع آيسَه [٦]وجهان) انتهى. يعني: إذا حلف: لا مال له، وله مال مغصوب منه وعاجز عن أخذه، أو ضائع آيسه[٦]. فذكر مسألتين:

الحاشية

....

(١) جاءت هذه العبارة في الإنصاف (٢٨/١١٨) كما يلي: «فلهذا يُجعل القول قسيماً للفعل تارةً، وقسماً منه تارةً أخرى ...» والمثبت من النسخ الخطية.

(٢) أخرجه البخاري (٧٥٧)، ومسلم (٣٩٧) (٤٥)، عن أبي هريرة.

(٣) ليست في (ط).

(٤) ١٣/٥٩٦ـ٥٩٧.

(٥) في (ح) و(ط): «عن أخذه».

(٦ ـ ٦) ليست في (ط).

يملكُ مالاً، وذكرَ المسألةَ المشهورةَ السابقةَ.

الفروع

وإن حلفَ: لا يأوي معها في هذا العيد[١]، حنثَ بدخوله، والعيدُ قبل الصلاة لا بعدها، وأيامُ العيد تؤخذُ بالعرف. نص عليهما، وخرَّجَ ابنُ أبي موسى: لا يأوي حتى تغيبَ شمسُ يوم الفطر، وآخرُ أيام التشريق. نقل ابنُ الحكم: إذا قال: أنت طالقٌ ثلاثاً، إن لم أغمَّكِ حتى تقولي[٢]: قد غمَمْتَني: إن هو وقع في أمِّها وأبيها وأهل بيتها، لا تطلقُ؛ لأنَّه مما يغمُّها.

فصل

وإن حلف: لا يأكلُ شيئاً، فأكله مستهلكا، كحلفه على لبن، يحنثُ بمسمَّاهُ، ولو من صيد وآدمية، ويتوجَّه فيهما ما تقدمَ في مسألة الخبز والماء. فإن أكل زُبْداً، أو أقطاً، أو جُبْناً، أو كَشْكاً، أو مَصْلاً. أو: لا يأكلُ بيضاً

التصحيح

مسألة ـ ٣٣: المغصوب العاجز عنه.

ومسألة ـ ٣٤: الضائع الآيس منه.

قال في «المغني»[٣] و«الشرح»[٤]: فإن كان له مغصوبٌ، حنثَ، وإن كان له مالٌ ضائعٌ، ففيه وجهان: الحنثُ وعدمُه، فإن ضاع على وجه قد أيس من عوده، كالذي سقط في البحرِ، لم يحنَث، ويحتملُ أن لا يحنث في كلِّ موضع لا يقدرُ على أخذِ مالِه، كالمجحود والمغصوب، والذي على غير مليء. انتهى. وقال ابنُ رزين: وإن يئسَ من عوده، لم يحنَث، وقدَّم أنَّه يحنث بالمال المغصوب. وقال في «الوجيز»: وإن حلفَ: لا مالَ له، وله مالٌ[٥] زكويٌّ أو دينٌ على إنسان، حنِثَ. انتهى.

الحاشية

....

(١) ليست في الأصل، وفي (ر): «البيت».

(٢) في النسخ الخطية و(ط): «تقولين»، والمثبت من «الفروع».

(٣) ١٣/٥٩٨.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/١٠٤ـ١٠٥.

(٥) بعدها في (ص) و(ط): «غير».

الفروع أو: تمراً، فأكل ناطفاً، أو: لا يأكلُ سمناً، فأكلَه في خبيص، فإن ظهر طعمُه، حنِث، وإلاَّ فلا، كحلفه: لا يأكلُ[١] شعيرا، فأكلَ حنطة فيها حبَّات منه، في الأصحِّ. وفيه[٢] في «الترغيب»: إن طحنه، لم يحنَث، وإلا حنِث في الأصحِّ، وعن أحمدَ في الأُولى في حنثِه بُزْبد وأَقِطٍ وجُبن روايتان.

وإن حلفَ: لا يأكلُ زُبداً، حنِث بسمن ظهرَ طعمُه، وأطلقَ في «الترغيب»، كعكسه في الأصحِّ.

وإن حلفَ: لا يأكلُ هذا الشيء، أو: شيئاً، فشربَه، أو بالعكسِ، أو: لا يأكلُ، أو: لا يشربُ، أو: لا يفعلهما، فمصَّ رمَّاناً أو سُكَّراً، فروايتان(م٣٥، ٣٦). وعنه: يحنثُ في الصورةِ الأولى؛ لتعيينه. وفي «الترغيب»: الخلافُ مع ذكرِ المأكولِ والمشروبِ، وإلا حنِث. وفيه: وإن حلفَ: لا يذوقُه، فازدردَه ولم يَذُقه، حنِثَ، وظاهرُ «المغني»[٣]: لا. وإن

التصحيح **مسألة ـ ٣٥ـ ٣٦**: قوله: (وإن حلف: لا يأكلُ هذا الشيء، أو: شيئاً فشربَه، أو بالعكسِ، أو: لا يأكلُ، أو: لا يشرب، أو: لا يفعلُهما، فمصَّ رماناً أو سكراً، فروايتان) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٣٥: لو حلف: لا يأكلُ، [٤]هذا الشيء، أو[٤]: شيئاً، فشربَه، أو بالعكسِ، فهل يحنث أم لا؟ أطلق الخلاف. أطلقه في «المغني»[٣]، و«الكافي»[٥]، و«الشرح»[٦]، و«الرعايتين»، و«شرح ابن منجا»، و«الحاوي»:

الحاشية ....

---

(١) في (ط) و(ر): «أكلت».

(٢) ليست في الأصل.

(٣) ١٣/ ٦٠٧ـ ٦٠٨ـ ٦٠٩.

(٤ـ٤) ليست في (ح) و(ط).

(٥) ٦/ ٥٥.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ١٢٦.

الفروع

حلفَ: لا يطعمهُ، حنِثَ بأكله وشربه ومصِّه، لا بذوقه . وإن حلف: لا

التصحيح

إحداهما: يحنثُ، اختارَه الخرقي . قال في «الخلاصةِ»: حنِثَ، في الأصحِّ، وقدَّمَه ابن رزين في «شرحه» . و[1]هو ظاهرُ «المقنع»[2]، وغيره[1] .

والرواية الثانية: لا يحنث، قال الإمامُ أحمدُ في رواية مهنا، فيمَنْ حلفَ: لا يشرب نبيذاً، فثردَ فيه وأكلَه لا يحنثُ . قال في«المحرر»، وغيرِه: روى مهنًا: لا يحنثُ، وصحَّحَه في «النظم»، وقال القاضي: إن عيَّنَ المحلوف عليه، حنثَ، وإن لم يعيِّنه، لم يحنَث، قاله في «المحرر»، وجزمَ به في «الوجيز»، و«المنور»[3]، وأطلقهنَّ في«المحرر»، و«الحاوي الصغير»، والزركشيُّ، ونقلَ في «المغني»[4] عن القاضي أنَّه قالَ: إن عيَّن المحلوفَ عليه، فيه الروايتان، وإن لم يعيِّنه، لم يحنَث، روايةً واحدة، ونقله الزركشيُّ عن كتابِه «الروايتين»، وقال في «الترغيب»: محلُّ الخلاف مع ذكر المأكول والمشروب، وإلاّ حنِثَ .

المسألة الثانية ـ ٣٦: لو حلفَ: لا يأكلُ، أو: لا يشربُ، أو: لا يفعلُهما، فمصَّ رمُاناً أو سُكراً، فهل يحنَثُ أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»:

إحداهما: لا يحنَث، وهو الصحيحُ، نص عليه، واختارَه ابن أبي موسى وغيرُه، وقدَّمه في «المغني»[4]، و«الكافي»[5]، و«الشرح»[6]، وغيرِهم، وجزمَ به في «النظم»، وغيره . قال ابنُ رزينٍ: فعنه: لا يحنَث، واقتصرَ عليه .

والروايةُ الثانيةُ: يحنَثُ، وهو قياسُ قولِ الخرقي في المسألة التي قبلها .

الحاشية

....

(١ـ١) ليست في (ح) و(ط) .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢٦/٢٨ .

(٣) ليست في (ط) .

(٤) ٦٠٧/١٣ ـ ٦٠٩ .

(٥) ٥٥/٦ .

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢٩/٢٨ .

الفروع يأكلُ مائعاً، حنِثَ بأكله بخبز . وإن حلف: لا يشرب من الكوز، فصبَّ منه في إناء وشرب[١]؛ لم يحنَث، وعكسُه إن اغترفَ بإناء من النهر أو البئر . وقال ابنُ عقيلٍ: يحتملُ عدمُ حنثه بكرعه من النهرِ؛ لعدم اعتياده، كحلفه: لا يلبسُ هذا الثوب، فيعتمُّ به . ويحنَث بشربِه من نهر[٢] يأخذُ منه في الأصحِّ، كقوله: من ماء النهر .

وإن حلف: لا يأكلُ من هذه الشجرة،حنِث بالثمرة فقط، ولو لقَطَ من تحتها .

فصل

وإن حلف: لا يركب ولا يلبس، أو: لا يلبس من غزلها، وعليه منه شيء . نص عليه، و: لا يقومُ ولا يقعد ولا يسافر، ولا يسكنُ داراً، ولا يساكن فلاناً، وهو كذلك، فاستدامَ[٣]، حنِث . وكذا لا يطأُ . ذكرَه في «الانتصار»، ولا يمسكُ . ذكرَه في «الخلاف»، أو: لا يضاجعُها على فراش، فضاجعَته ودامَ . نص عليه، أو: لا يشاركُه فدامَ، ذكرَه في «الروضة» وعكسُه: لا يتزوجُ ولا يتطهرُ ولا يتطيبُ، فاستدامَ . قال أبومحمد الجوزي في اللبسِ: إن[٤] استدامَه حنِثَ إن قدرَ على نزعه .

وقال القاضي وابن شهاب وغيرُهما: الخروجُ والنزعُ لا يسمَّى سكناً، ولا لبساً، ولا فيه معناه، والنزعُ جماعٌ؛ لاشتماله على إيلاج وإخراج، فهو

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) بعدها في (ر): «منه» .

(٢) في (ر): «بئر» .

(٣) بعدها في (ر): «ذلك» .

(٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

الفروع

شطرُه، وجزم في «منتهى الغاية»: لا يحنثُ المجامعُ إن نزعَ في الحال، وجعله محلَّ وفاق في مسألة الصوم؛ لأنَّ اليمين أوجبت الكفَّ في المستقبل، فتعلَّق الحكمُ بأول أوقات الإمكان بعدها، وجزمَ به القاضي/ ٢/ ٢٣٠ لأنَّ مفهومَ يمينه: لا استدمتُ الجماعَ.

فإن أقامَ الساكنُ أو المساكنُ حتى يمكنه الخروجُ بحسب العادة، لا ليلاً ـ ذكرَه في «التبصرة» والشيخُ* ـ بنفسِه، وبأهله ومتاعه المقصود، لم يحنَث. قال الشيخ: لأنَّ ما لا يمكنُ التحرُّز منه لا يرادُ، ولا تقعُ اليمين عليه. وذكرَ

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (فإن أقامَ الساكنُ أو المساكنُ حتى يمكنَه الخروجُ بحسبِ العادةِ، لا ليلاً. ذكرَه في «التبصرةِ» والشيخ) إلى آخره.

قال في «الكافي»[1]: فإن أقام في الدارِ لإكراهٍ أو خوفٍ أو ليلٍ، أو لأنَّه يحولُ بينه وبين الخروج أبواب مغلقةٌ أو لعدم ما ينقل عليه متاعه، أو منزل ينتقل إليه أياماً وليالي في طلب النقلة، لم يحنث؛ لأن إقامته لدفع الضرر وانتظار السكنى، وإن أقام غيرَ ناوٍ للنقلة، حنث، والظاهر: أن قوله: أياماً وليالي، متعلق بقوله فأقام، أي: أقام أياماً وليالي في طلب النقلة، وفي «العمدة» وإن حلف: لا يسكن داراً، تناولت ما يسمى سكنى، فإن كان ساكناً فأقام بها بعد ما أمكنه الخروج منها، حنث.

وإن أقام لينقل قماشه، أو كان ليلاً فأقام حتى يصبح، أو خاف على نفسه فأقام حتى أمن، لم يحنث، وفي «المغني»[2]: وإن أكره على المقام، لم يحنث؛ لقول النبي ﷺ: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[3]. وكذلك إن كان في جوف الليل في وقت لا يجد منزلاً يتحول إليه، أو يحول بينه وبين المنزل أبواب مغلقة لا يمكنُه فتحُها، أو خوفٌ على نفسه أو أهله أو ماله، فإن أقامَ في طلب النقلة أو انتظاراً لزوال المانع منها، أو خرَج طالباً للنقلة فتعذرَت عليه؛

(١) ٦/ ٥٤.

(٢) ١٣/ ٥٤٨ ـ ٥٤٩.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٣)، عن أبي ذر وابن عباس بلفظ: «إن الله تجاوز لي عن أمتي...». و: «إن الله وضع عن أمتي...».

الفروع أنَّه يحنث إن لم ينوِ النُّقلة، وإن خرجَ بدونِهما . وظاهرُ نقل ابن هانئ وغيره، وهو ظاهرُ «الواضح» وغيره: أو تركَ له بها شيئاً، حنِثَ، وقيل: إن خرجَ بأهله فسكن بموضع، وقيل: أو وجده بما يتأثَّث به، فلا . وإن أودعَه أو أعارَه، أو ملَّكَه، أو أبت زوجتُه الخروجَ معه، ولا يمكنُه يجبِرُها، فخرجَ وحدَه، لم يحنث . وإن بنَيا بينهما حاجزاً وهما متساكنان ـ وقيل: أو لا ـ ثمَّ ساكنه، حنثَ، وقيل: كما لو كان في الدار حُجرتان، لكلٍّ حجرة باب ومَرافقُ مختصة، فسكنَ كلٌّ واحد حجرة، ولا نية ولا سببَ . قال في «الفنون» فيمن قال: أنتِ طالق ثلاثاً، إن دخلتِ عليَّ البيت، ولا كنت لي زوجةً، إن لم تكتبي لي نصف مالك، فكتبته له بعد ستةَ عشرَ يوماً: يقع الثلاث وإن كتبت له؛ لأنَّه يقع باستدامة المقام، فكذا استدامةُ الزوجية .

وإن حلف: ليخرجنَّ من الدار، أو: لا يأوي[1] ـ أو ينزلُ ـ فيها . نص

التصحيح ....

الحاشية إما لكونه لم يجد منزلاً مسكناً يتحول إليه لتعذر الكراء أو غيره، أو لم يجد بهائم ينقل عليها، ولا يمكنُه النقلةُ بدونها، فأقامَ ناوياً للنقلة متى قدرَ عليها، لم يحنث، وإن أقامَ أياماً وليالي؛ لأنَّ إقامتَه عن غيرِ اختيارٍ منه؛ لعدمِ تمكنِه مِن النقلةِ، فإنَّه إذا لم يجد مسكناً، لا يمكنُه تركُ أهلِه وإلقاء متاعه في الطريق، فلم يحنَث به كـالمقيم للإكراه . وإن أقامَ في[2] هذا الوقتِ غير ناوٍ للنقلة، حنث . ويكونُ نقلُه لما يحتاجُ إلى نقله، على ما جرَت به العادةُ، فلو كان ذا متاع كثيرٍ فنقلَه قليلاً قليلاًعلى العادةِ بحيثُ لا يتركُ النقل المعتاد، لم يحنث، وإن أقامَ أياما . ولا يلزمُه جمعُ دوابِّ البلد لنقله، ولا النقلُ بالليلِ، ولا وقتَ الاستراحة عندَ التعب، ولا أوقات الصلواتِ؛ لأنَّ العادةَ لم تجرِ بالنقلِ فيها . وفي «البلغة»: فإن أقامَ لنقلِ الأمتعةِ على العادةِ، أو كان ليلاً يخافُ على نفسِه، فأقامَ إلى الفجرِ، لم يحنث .

(١) بعدها في (ط): «إليها» .

(٢) ليست في (د) .

الفروع

عليهما، أو: لا يسكنُ البلدَ، أو: ليرحلنَّ منه، فكحلفه: لا يسكن الدارَ، وكذا يتوجَّهُ إن حلف: ليخرجنَّ منه، والأشهَرُ: يبرُّ بخروجه وحدَه. وفي «الرعاية»: بمتاعه المقصود. وإن حلف: ليرحلنَّ عن الدار أو: البلد، ولا نيةَ ولا سببَ، لم يحنَث بالعود، على الأصحِّ، كقوله: إن خرجتِ منها، فلك درهمٌ، استُحِقَّ بخروج أوَّلَ، ذكرَه القاضي وغيرُه.

وإنِ حلف: لا يسكن الدارَ، فدخلها، أو كان فيها غيرَ ساكنٍ، فدامَ جلوسُه، ففي حنثه وجهان(م٣٧، ٣٨).

وقال القاضي: ولو بات ليلتين، لم يحنَث. قال شيخُنا: والزيادةُ ليست سُكنى اتفاقاً، ولو طالت مدَّتُها.

والسفرُ القصيرُ سفرٌ، فيتوجَّهُ: برُّ حالف ليسافرَنّ، به؛ ولهذا[1] نقل

التصحيح

مسألة ـ ٣٧ـ ٣٨: قوله: (وإن حلف لا يسكنُ الدارَ، فدخلَها، أو كان فيها غيرُ ساكنٍ، فدامَ جلوسُه، ففي حنثِه وجهان). انتهى. ذكرَ مسألتين:

المسألةُ الأولى ـ ٣٧: إذا حلف: لا يسكن الدارَ، فدخلَها، فهل يحنثُ أم لا؟ أطلق الخلاف فيه، وأطلقَه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»:

أحدهما: لا يحنَثُ[2]، وهو الصواب[3]، وهو ظاهر بحثه في «المغني»[4] و«الشرح»[5]، وهو ظاهرُ كلام القاضي، والشيخ تقيِّ الدين.

والوجه الثاني: يحنَث.

الحاشية

....

(١) ليست في (ر).

(٢) بعدها في (ط): «قلت».

(٣) في (ح): «الصحيح».

(٤) ١٣/٥٤٧ ـ ٥٤٨.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/١٣٨.

الفروع الأثرمُ: أقلُّ من يوم يكون سفراً، إلا أنَّه لا تقصرُ فيه الصلاةُ . وفي «الإشارة» أنَّ بقية أحكام السفرِ غيرُ القصرِ تجوزُ فيهما* . وإن حلفَ: لا يبيتُ ببلد، باتَ خارجَ بنيانه . قال أحمد: إذا حلف: لا يأكلُ في هذه القريةِ، فإن أكل فيها أو في ناحية من حدِّها، حنِث . قال القاضي في إقامة الجمعة في القرية ـ وقيل له يحتملُ: أنَّ جؤاثا كانت مصراً، وسمَّاها ابنُ عباسٍ قرية[1]؛ لأنَّ العرب كانت تسمِّي المصرَ قرية، وذكرَ الآياتِ[2] ـ فقال: المشهورُ في لسانِ العربِ واستعمالِها أنَّ القرية لا يعبَّر بها عن المصرِ إلا مجازاً، كذا قال . ويتوجه أن ما ذكرَه هو العرف، وأمّا لغة العرب واستعمالها، فكما قال الخصم .

وإن حلف: لا يدخل داراً، فاستدامَ، أو: لا يدخل على فلان، فدخل فلانٌ عليه، فأقامَ معه، أو: لا يدخل بيتَه بارية، وفيه قصبٌ فنسجَت فيه، حنِثَ

---

٢٤٧ **المسألة الثانية ـ ٣٨**: لو كان/ فيها، وهو غيرُ ساكنٍ، فدامَ جلوسُه، فهل يحنثُ أم

التصحيح لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «الرعايتين»، و«الحاوي»:

أحدهما: لا يحنث . قلت: وهو الصواب[3]، وهو ظاهرُ بحثِه في «المغني»[4] و«الشرح»[5] .

والوجه الثاني: يحنثُ .

الحاشية *** قوله: (وفي «الإشارة» أن بقيةَ أحكامِ السفرِ غيرَ القصرِ تجوزُ فيهما)** .

أي: في سفرِ القصرِ وسفرِ غيرِ القصرِ .

---

(١) أخرج البخاري (٤٣٧١) عن ابن عباس قال: أول جمعة جمِّعت بعد جمعة جمِّعت في مسجد رسول الله ﷺ في مسجد عبد القيس بجواثى . يعني قرية من البحرين .

(٢) كقوله تعالى: ﴿فَانطَلَقَا حَتَّىٰٓ إِذَآ أَتَيَآ أَهْلَ قَرْيَةٍ اَسْتَطْعَمَآ أَهْلَهَا فَأَبَوْاْ أَن يُضَيِّفُوهُمَا﴾ الآية [الكهف٧٧]، وقوله تعالى: ﴿وَأَمَّا ٱلْجِدَارُ فَكَانَ لِغُلَٰمَيْنِ يَتِيمَيْنِ فِى ٱلْمَدِينَةِ﴾ الآية [الكهف: ٨٢] .

(٣) في (ح): «الصحيح» .

(٤) ١٣/٥٤٨ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/١٤١ .

الفروع

في الأصحِّ، ونصُّه في الأولى: فإن أدخلَه قصباً لذلك، حنِثَ، وقيل: لا .

فصل

وإن حلف: ليفعلنَّ شيئاً، لم يبرَّ إلا بفعل[١] كلِّه، وإن حلف: لا يفعلُه هو، أو من يمتنعُ بيمينه، كزوجة وقرابة، وقصد منعَه، ولا نية ولا سببَ، لم يحنَثْ بفعلِ بعضه، وعنه: بلى، اختارَه الخرقي والقاضي وأصحابُه. واختارَه أبوبكر في غيرِ الدخولِ*[٢] وحكى عنه في «المفردات»: ولبسُ ثوبٍ كلُّه من غزلِها[٣]، نحو أن يحلف: لا يدخلُ داراً، فيدخلُ بعضَ جسده، أو: لا يبيعُ عبدَه و لا يهبَه، فيبيعُ نصفه ويهبُ نصفَه، أو: لا يشرب ماء هذا الإناء، لا ماء النهر، فيشرب بعضه، أو: لا يلبسُ ثوباً من غزلِه، فلبس ثوباً فيه منه*، فإن لم يقل: ثوباً، أو: لا يأكلُ طعاماً اشتراهُ هو أو وكيلُه وغيرُه،

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (واختارَه أبو بكر في غيرِ الدخولِ) .

مرادُه: مسألةُ ما إذا حلفَ: لا يدخلُ الدارَ، فأدخلَها بعضَ جسدِه؛ فإنَّ اختيارَ أبي بكرٍ في هذِه، لا يحنَثُ .

* قوله: (نحو أن يحلف: لا يدخل داراً) إلى قوله: (فلبس ثوباً فيه منه) .

هذا أمثلةٌ للروايتين وهما: قوله: (لم يحنَث بفعلِ بعضِه، وعنه: بلى) . فأما إن حلفَ: لا يلبسُ من غزلها، ولم يذكر[٤] ثوباً، أو حلفَ: لا يأكلُ طعاماً اشتراه، فأكلَ طعاماً اشتراه هو وغيره، ففيه طريقان: أحدُهما: يحنثُ بلا خلافٍ . وهو قوله: (حنِث)، اختارَه جماعةٌ؛ لأنَّه لم يقيِّد بثوب بل حلفَ لا يلبسُ من غزله وقد لبس منه، ولا يشترطُ الثوبُ؛ لعدمِ ذكره في يمينه . وكذلك

---

(١) في (ط): «فعله» .

(٢) في النسخ الخطية: «المدخول بها» .

(٣) في الأصل: «غزله» .

(٤) في (ق): «يلبس» .

الفروع حنِثَ، اختارَه جماعة، وقيل: فيه الروايتان. ونقل أبوالحارثِ: لا يحنث إذا حلفَ لا يلبسُ من غزلِه[1]. وإن خلطَه بما اشتراه غيرُه، حنثَ بفوقِ نصفه، وقيل[2]: به، وقيل: بأقلَّ(☆) وجهان*(م٣٩).

التصحيح **مسألة ـ ٣٩**: قوله: (وإن خلطَه بما اشتراه غيرُه، حنِثَ بفوق نصفه، وقيل: به، وقيل: بأقلَّ وجهان). يعني: إذا حلف: لا يأكلُ طعاماً اشتراه هو أو وكيلُه، فخلطَه بما

الحاشية مسألةُ الأكل؛ لأنَّه حلفَ: لا يأكلُ ما اشتراه زيدٌ، فإذا أكل من طعام اشتراه هو وغيرُه، فقد أكلَ من طعام اشتراه؛ لأنَّ بعضَ الطعامِ اشتراه زيدٌ، وبعضُ الطعام طعامٌ. فقد فعلَ المحلوف عليه، وهذه المسألةُ في «شرحِ المقنع»[3] كذلك، وذكرَ في «المستوعب» في هاتين المسألتين الروايتين أيضاً. كالصورِ المتقدمة، فذكر المصنفُ طريقةً فقال: (وقيل: فيه الروايتان). وفي «المقنع»[3] في مسألة الأكلِ الروايتان أيضاً. وفي «الوجيز»: وإن فعلَ بعضَه، أي: بعضَ المحلوفِ عليه، لم يحنَث إلا أن ينويَه، مع أنَّه ذكر إذا حلفَ: لا يدخلُ داراً أو: لا يخرجُ منها، فأدخلَ ـ أو أخرجَ ـ بعضَ جسده، أو دخل طاقَ الباب، أو: حلفَ لا يشرب ماء هذا الإناء، ولا لبس ثوباً من غزلِها، ولا ما اشتراه زيدٌ ولا يأكلُ طعاماً طبخَه، فشرب بعض الماء، أو لبس ـ أو: أكل ـ مما نسجَه ـ أو: طبخَه ـ المحلوفُ عليه وغيرُه، حنِث. وهذا مشكلٌ؛ فإن الصورَ المذكورة إلا صورة الأكل من صور بعض المحلوف على تركه، فيها الروايتان. ومقتضى هذا أنَّه إذا قيل: لا يحنَثُ بفعلِ البعضِ، لا يحنَثُ في الصورة المذكورة، وصاحبُ «الوجيز» لم يُحنِّثه بفعل البعض، وحنَّثَه في الصورِالمذكورة، فيحتاجُ إلى تحريرٍ. فيحتملُ أنَّه أخذَ عدمَ الحنثِ بالبعض من كلام مَن لا يرى الحنثَ به، وأخذَ الصورَ المذكورةَ من كلام من يرى الحنث بفعل البعض، فجمعَ بين الأمرين المتخالفين، فإن وجدَ في كلام الأشياخِ من فعل ما قاله، حمل كلامه على متابعته.

*** قوله: (وفيه: به، وقيل: بأقلَّ وجهان).**

يعني: في الحنثِ بالنصفِ.

---

(١) في (ر): «غزلها».

(٢) في النسخ الخطية: «فيه»، والمثبت من (ط).

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٥٩٣ ـ ٥٩٤.

الفروع

وإن اشتراه لغيرِه أو باعَه، حنِثَ بأكله منه، وفيه احتمالٌ، (١والشركةُ، والتوليةُ والسَّلَمُ والصلحُ على مال، شراء١).

وإن حلفَ: لا قمت وقعدت، ففعل واحداً، فالروايتان، وكذا: ولا قعدتُ. وفي «الترغيب» وجهان. وفي «المغني»[2]: يمينٌ واحدةٌ، يحنثُ بفعلِ واحد*. ولو علَّقَ عتقَه على أداء مئة، لم يعتق بأداء بعضها. نص

التصحيح

اشتراه غيرُه، حنِثَ بأكله فوقَ نصفه. وهل يحنَثُ بأكله نصفَه أم لا؟ أطلقَ وجهين، وأطلقَهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المغني»[3] و«المقنع»[4]، و«الشرح»[4] و«شرح ابن منجّا» وغيرِهم، ذكرَه في «المقنع»[4] و«شرحه»[4] في آخرِ بابِ تعليقِ الطلاقِ بالشروطِ:

أحدهما: لا يحنَثُ، صححه في «التصحيح»، وجزمَ به في «الوجيزِ».

والوجه الثاني: يحنَثُ. قلتُ: وهو الصواب.

(☆) **تنبيه**: قوله: (وقيل: بأقلَّ) هذا القولُ جزمَ به في «المغني»[3]، و«الشرح»[4]، وهو الصواب أيضاً؛ أعني: أنَّ فيه الوجهين، ولما علَّلَ ابن منجّا الوجهين في «شرحه» قال: ومقتضى هذا التعليلِ خروجُ الوجهين فيما إذا أكل دون الذي اشتراهُ شريكُ زيدٍ، وصرَّحَ به الشيخُ. قلت: وهو الصواب، وهو مخالفٌ لما قدَّمه المصنف هنا.

الحاشية

*** قوله: (وإن حلفَ: لا قمتُ وقعدتُ، ففعلَ واحداً، فالروايتان، وكذا: ولا قعدتُ. وفي «الترغيبِ»: وجهان، وفي «المغني»: يمينٌ واحدةٌ يحنثُ بفعلٍ واحد)**

ذكرَه في «المغني»[2] في كتابِ الأيمانِ بعد قول الخرقي: ولو حلف بهذه الأشياء كلِّها على شيء واحد، قال: وإذا حلفَ يميناً واحدةً على أجناس مختلفة، فقال: والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست، فحنثَ في الجميع، فكفارةٌ واحدةٌ؛ لأنَّ اليمينَ واحدةٌ، والحنثَ واحدٌ، فإنَّه بفعل واحد

(١-١) ليست في الأصل.
(٢) ١٣/٤٧٤.
(٣) ١٣/٥٦٤.
(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٥٩٥.

الفروع

عليه؛ لجعلِها عوضاً، ومع عدمه لا يستحقُّ المعوَّض، ويجوزُ حملُه على الروايةِ الأخرى .

ولو حلف: لا يبيتُ عنده، فمكث عنده أكثر الليل، حنِث، وإلا

التصحيح

....

الحاشية

من المحلوف عليه يحنَثُ وتنحلُّ يمينُه . ثمَّ ذكرَ ـ في باب جامعِ الأيمان قبل قول الخرقي : وإن حلفَ لا يلبسُ ثوباً ـ : وإن حلفَ وقال : واللهِ لا آكلُ سمكاً ، وأشربَ لبناً ، بالفتح ، وهو من أهل العربية ، لم يحنَث إلا بالجمع بينهما ؛ لأنَّ الواوَ هنا بمعنى «مع» ، ولذلك اقتضَت الفتحَ ، وإن عطفَ أحدَهما على الآخرِ بتكرار «لا» اقتضى المنعَ من كلِّ واحد منهما منفرداً ، وَحنِثَ بفعلِه . وقال قبل ذلك : وإن قال : واللهِ لا كلمتُ زيداً ولا وعَمْراً ، حنِثَ بكلامِ كلِّ واحدٍ منهما بغيرِ إشكالٍ ، فإنَّ هذا يقتضي تركَ كلام كلِّ واحدٍ منهما منفرداً . قال الله تعالى : ﴿وَلَا يَمْلِكُونَ لِأَنفُسِهِمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا وَلَا يَمْلِكُونَ مَوْتًا وَلَا حَيَوٰةً وَلَا نُشُورًا﴾ [الفرقان : ٣] . أي : لا يملكون شيئاً مِن ذلك ، فاقتضى كلامُه هذا أنَّ مع تكرارِ «لا» يحنثُ بكلِّ واحد ، فتلخصَ في المسألة ثلاثةُ أقوال :

أحدُها : ما قدَّمه المصنفُ ، وهو أنَّه بفعلِ واحد ، فيه الروايتان .

القول الثاني : يحنَث بواحد وتنحلُّ يمينُه ، كما حكاه عن «المغني» .

الثالث : المنعُ مِن كلِّ واحدٍ والحنثُ بفعله ، كما صرَّحَ به «المغني»[1] في جامع الأيمان . ولم يذكره المصنفُ . ولعلَّه لم يرَه ، وقد تقدمَ كلامُ المصنف في تعليق الطلاق[2] : إذا قال : أنت طالقٌ لا قُمت وقعدت ، تطلقُ بوجودهما ، وعنه : أو أحدهما ، كـ : إن قمتِ وإن قعدتِ ، وكالأصحِّ في : لا قمت ، ولا قعدت ، وذكرَه شيخُنا في هذه اتفاقاً ، وأنَّه لا يتكررُ حنثُه . وفي «المغني»[3] : إذا قال : لا أكلت ولا لبست ، تطلقُ بوجود أحدهما كـ : إن أكلت أو إن لبستِ ، وإن قال : لا أكلتِ ولبست ، لم تَطلُق إلا بفعلهما ، إلا على الروايةِ التي تقولُ : يحنثُ بفعلِ بعضِ المحلوف عليه ، فإنه يحنثُ . فلم يجعلوا الأيمانَ بالله تعالى ، كتعليق الطلاق ، فيحتاجُ إلى الفرقِ .

(١) ١٣/٥٦٦ .

(٢) ٩/١٠٩ .

(٣) ١٠/٤٤٨ ـ ٤٤٩ .

الفروع

فالروايتان، واختارَ في «الترغيب»: لاحِنثَ؛ لعدم تبعض البيتوتة، كقوله: لا أقمتُ عندك كلَّ الليلِ، أو ينويه، فيقيمُ بعضه.

وإن حلف: لا يفعلُ شيئاً، ففعله ناسياً أو جاهلاً، واختارَ الشيخُ ـ وقاله في «المحرر» ـ بالمحلوف، حنِث في عتق وطلاق فقط، اختارَه الأكثرُ، وذكروه[(١)] المذهبَ، وعنه: في يمين مكفَّرة، وعنه: لا حنثَ، ويمينُه باقية، وهو أظهر، وقدَّمه في «الخلاصة»، وهو في «الإرشاد»[(٢)] عن بعض أصحابنا، واختارَه شيخُنا. وقال شيخُنا: رواتُها بقدر رواة التفرقة، و[(٣)] هذا يدلُّ أنَّ أحمد جعله حالفاً لا معلِّقاً، والحنثُ لا يوجبُ وقوع المحلوف به، وأطلق في «الترغيب» الرواياتِ، نحو أن يحلفَ: لا يدخل على فلان، فدخل ولم يعلم، أَو: لا يفارقَه إلا بقبض حقِّه، فقبضَه، ففارقه، فخرج رديئا، أو أحالَه، ففارقه يظنُّ أنَّه برَّ، أو: لا يكلِّمُه، فسلَّمَ عليه وجهله. وفي «المنتخب»: يحنَث بالحوالة. وذكرَ الشيخُ وغيرُه في الضمان: أنَّ الحوالة كالقضاء. فإن سلَّمَ على جماعةٍ هو فيهم وجهِلَه، لم يحنَث هنا على الأصحِّ، وإن علمَه ولم ينوِه، فإن لم يستثنه بقلبه، حنِث، وإلاَّ فلا، على الأصحِّ فيهما. وإن قصدَه، حنِث. وفي «الترغيب» وجه: لا. وذكرَ جماعةٌ مثلَها الدخولَ على فلان وفعلَه في جنونه، كنائم، فلا حِنْثَ[(٤)]، وقيل: كناس.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) بعدها في (ط): «في».

(٢) ص٤١٥.

(٣) بعدها في (ط): «إن».

(٤) بعدها في (ط): «حينئذ».

الفروع

وإن حلف: لا يفعل شيئاً، ففعله مُكرهاً، لم يحنَث* . نص عليه، اختارَه الأكثرُ؛ لعدم إضافة الفعل إليه، بخلاف ناسٍ، وعنه: بلى، وقيل: هو كناسٍ .

ومَنْ يمتنع بيمينه، وقصدَ منعَه، كهو*، وقيل: يحنَثُ، واختارَ في «الترغيبِ»: إن قصدَ أن لا يخالفه، لم يحنَث ناسٍ، واختارَ شيخُنا فيمن حلف على غيره ليفعلنَّه، فخالفه، لم يحنَثْ إن قصد إكرامَه لا إلزامَه به؛ لأنَّه كالأمر، ولا يجبُ؛ لأمر النبيِّ ﷺ أبابكر بوقوفه في الصفِّ ولم يقف[1]، ولأنَّ أبابكر أقسم عليه ليخبرنَّه بالصواب والخطأ لما فسَّرَ الرؤيا، فقال: «لا تُقسم»[2]؛ لأنَّه علمَ أنَّه لم يقصد الإقسامَ عليه مع المصلحة المقتضية للكتم. وقال: إن لم يعلم المحلوفَ عليه بيمينه، فكناسٍ، وعدمُ حنثه هنا أظهرُ .

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (وإن حلفَ: لا يفعلُ شيئاً ففعلَه مُكْرَهاً، لم يحنث) إلخ .

هذا فيما إذا حلفَ لا يفعلُ شيئاً، ففعلَه مكرهاً . وأما إذا حلفَ: ليفعلنَّ شيئاً فتركَه مكرهاً فيأتي . ذكرَه في آخرِ هذا الفصلِ ، وظاهرُ ما قدَّمَه المصنفُ في عدم الحنث يشملُ اليمين بالطلاق والعتاق وغيرهما، وهذا المعنى كالصريح في كلام «المحرر»؛ فإنَّه قالَ: وإنْ حلف: لا يفعلُ شيئاً، ففعلَه مكرهاً، لم يحنَثْ . وعنه: يحنث، ويتخرَّجُ أن لا يحنَثَ إلا في الطلاقِ والعتقِ، فعلمَ منه أن المقدمَ لا يحنَثُ في الطلاقِ والعتقِ، كغيرِهما .

* قوله: (ومَن يمتنعُ بيمينِه، وقصدَ منعَه، كهو)

فإن كانَ لا يمتنعُ بيمينه كالسلطان، استوى فيه العمدُ والسهوُ والإكراهُ وغيرُه، صرَّحَ بذلك في «الوجيز».

---

(١) لعله أشار إلى حديث صلاة أبي بكر في الناس في مرض وفاة رسول الله ﷺ، أخرجه البخاري في مواضع منها (٦٦٤) ومسلم (٤١٨) .

(٢) أخرجه البخاري (٧٠٤٦)، ومسلم (٢٢٦٩) (١٧)، عن ابن عباس .

وقال: خوفُ استيلاء العدوِّ إكراهٌ على/ الخروج . ٢/ ٢٣١

الفروع وإن حلفَ: لا يدخلُ داراً، فحُملَ ولم يمكنه المنعُ، لم يَحنَث، على الأصحِّ، وإن أمكَنه، حَنث، في المنصوص. وكذا إن حلفَ لا يستخدمُه، فخدَمه، لم يأمره ولم ينهَه، وقيل: يحنَثُ، وإن حلف: ليفعلنَّه فتركَه مُكرهاً، لم يحنَث، كالتي قبلها، على كلام القاضي وابن عقيل وجماعة، وكذا ناسياً، على كلام جماعة، وكلام جماعة يقتضي حنثَهما(م٤٠).

فصل

وإن حلف: ليفعلنَّ شيئاً وعيَّن وقتاً أو أطلق، فتلف أو مات الحالفُ قبل مُضيِّ وقت يفعله فيه، حنِث. نصَّ عليه، كإمكانه، وإن قال: في غد، فتلف قبلَه بغير اختياره، حنِث إذن. نصَّ عليه، وقيل: في آخر الغد، وفي «الترغيب»: لا يحنثُ، على قول أبي الخطاب، وأطلقَ وجهين، إن أطلق ولم يمكنه.

ويتخرَّج في المسألتين عدمُ حنثه لعجزِه، كمُكرَه، وكموتِه، في الأصحِّ في الثانية قبل الغد، ومثلُه لو جُنَّ إلى بعدَ الغد ذكره الشيخُ. وفي

التصحيح **مسألة ـ ٤٠**: قوله: (وإن حلفَ: ليفعلنَّه فتركَه مكرهاً، لم يَحنَث، كالتي قبلَها، على كلام القاضي وابن عقيل وجماعة، وكذا ناسياً، على كلام جماعة، وكلامُ جماعة يقتضي حنثَهما) انتهى:

أحدهما: لا يحنثُ فيها، وهو الصوابُ، خصوصاً للمُكرَه.

والقولُ الآخر: يحنثُ[1].

الحاشية ....

---

(١) بعدها في (ط): «وهو قوي في الناس».

الفروع «المغني»[١]: إن تركَه لمرض وعدم نفقة وهرب ونحوه، حنث، ويحنَثُ بتلفِه باختياره، وفي وقته الخلافُ. وإن قال: اليومَ، فأمكنه وتلف عقبَه، حنِث، وقيل: في آخره، ويحنَثُ بموته، في الأصحِّ، بآخر حياته.

وإن حلف: ليقضينَّه حقَّه في غد، فأبرأه اليومَ، وقيل: مطلقاً، فقيل: كمسألة التلف، وقيل: لا يحنَث، في الأصحِّ(م٤١). وفي «الترغيب»: أصلُهما إذا مُنع[٢] من الإيفاء في الغد كرهاً، لا يحنَث، على الأصحِّ،

التصحيح **مسألة ـ ٤١**: قوله: (وإن حلفَ ليقضينَّه حقَّه في غد فأبرأَه اليومَ، وقيل: مطلقاً، فقيل: كمسألةِ التلفِ، وقيل: لا يحنَثُ، في الأصحِّ) انتهى.

الطريقةُ الأولى: طريقةُ الشيخ في «المغني»[٣]، والشارح وغيرهما، وقال في «الهداية»، و«المستوعب» بعد أن أطلقَ الوجهين في الحنثِ وعدمه: بناء على ما إذا أكره ومُنِعَ من القضاء في غد؛ هل يحنثُ؟ على روايتين. انتهى، وأطلَقَ الوجهين في الحنثِ وعدمه في مسألة المصنف، في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[٤]، و«شرح ابن منجّا»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم:

أحدُهما[٥]: لا يحنثُ، وهو الصحيحُ، صحَّحَه في «التصحيحِ» وجزمَ به في «الوجيز»، و«منتخب الأدمي»، و«منوره»، و«تذكرة ابنِ عبدوسٍ»، وغيرِهم، وقدمه في «المحررِ» و«النظم».

والوجه الثاني: يحنَثُ.

الحاشية ....

---

(١) ١٣/ ٥٧٧.

(٢) في (ط): «امتنع».

(٣) ١٣/ ٥٧٥.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ١٥٥.

(٥) في (ح): «أحدها».

الفروع

وأطلق في «التبصرة» فيهما الخلاف، وكذا إن مات ربُّه فقضى لورثتِه(م٤٢). وإن أخذَ عنه عرضاً[1]، لم يحنَث، في الأصحِّ، وإن منعَ منه، فالروايتان، وهما في المذهب: إن أُكرِهَ.

وإن قال: عند رأس الهلال، فعند غروب شمسِ آخرِه، ولو تأخَّرَ فراغُ كيله لكثرته، ذكرَه الشيخُ، ويحنَثُ بعده من أمكنَه. وفي «الترغيب»: لا تعتبرُ المقارنةُ، فتكفي حالةُ الغروبِ، وإن قضاه بعدَه، حنِث. وإن حلف: لا أخذت حقَّك منِّي، فأُكره على دفعه، حنِث، وإن أكره قابضُه، فالخلاف، وإن وضعَه الحالف بين يديه أو في حجره، فلم يأخُذه، لم يَحنَث؛ لأنَّه لم يُضمَنْ بمثلِ هذا مالٌ ولا صيدٌ.

ويحنَثُ لو كانت يمينُه: لا أعطيكَه؛ لأنَّه يُعدُّ عطاء؛ إذ هو تمكين وتسليمٌ بحقٍّ، فهو كتسليم ثمن، ومُثمَن، وأجرة وزكاة، وإن أخذَه حاكمٌ، فدفعَه إلى الغريم فأخذَه، حنِث. نصَّ عليه، كقوله: لا تأخذ حقَّك عليَّ، وعند القاضي: لا. كقوله: لا أعطيكه.

التصحيح

مسألة ـ ٤٢: قوله: (وكذا إن ماتَ ربُّه فقضى لورثتِه) انتهى. وأطلقَهما في «المذهب»، و«الخلاصة»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم:

أحدهما: لا يحنثُ، وهو الصحيحُ، اختارَه أبوالخطابِ، وجزمَ به في «الوجيز»، و«منتخب الأدمي»، و«منوره»، و«تذكرة ابنِ عبدوسٍ»، وغيرِهم، وقدَّمَه في «الهداية»، و«المستوعب»، و«المقنع»[2]، و«المحرر» و«الشرح»[2]، و«النظم»، وغيرِهم.

والوجه الثاني: يحنَث، اختارَه القاضي.

الحاشية ....

---

(١) في (ر) و(ط): «عوضاً».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/١٥٦.

الفروع

وإن حلفَ: لا فارقتك حتى أستوفيَ حقِّي منك، فهربَ منه، حنِثَ . نصَّ عليه، ذكرَه ابنُ الجوزي ظاهرَ المذهبِ، كإذنه، وكقوله: لا افترقنا . وعنه: لا، اختارَه الخرقي، قاله القاضي، وقدَّمَه في «الترغيب»، وقيل: إن أذنَ له، أوْ لم يُلازمْه وأمكنَه، حنِث، وإلا فلا، جزمَ به في «الكافي»[(١)]، ومعناه في «المستوعب»، واختارَه في «المحرر»، و«المغني»[(٢)]، وجعله مفهومَ كلامِ الخرقي .

وإن ألزَمه حاكمٌ بفراقه لفَلَسِه، وقيل: أوْ لم يُلزمْه، فكمُكرَه، وقدْرُ الفراقِ ما عُدَّ فراقاً[(٣)] عرفاً، كبيع . وفعْل وكيله كهو . نص عليه، وقال في «الانتصار» وغيرِه: إنَّ الشرعَ أقام أقوالَ الوكيل وأفعاله مقامَ الموكِّلِ في العقود وغيرها . قال في «الترغيب»: فلو حلف: لا يكلمُ مَن اشتراه أو تزوَّجه زيدٌ، حنِث بفعلِ وكيله . نقل ابنُ الحكم: إن حلفَ: لا يبيعُه شيئاً، فباعَ ممن يعلمُ أنَّه يشتريه للذي حلف عليه، حنث . وذكره ابن أبي موسى . وإن حلف: لا يفعلُه، فوكَّلَ وعادتُه فعلُه بنفسه، لا يحنَثُ .

وفي «المفردات»: إن حلفَ: ليفعلنَّه، فوكَّلَ وعادتُه فعلُه بنفسه، حنثَ[(☆)]، وإلا فلا، ولو توكَّلَ الحالفُ في العقد، فإن أضافَه إلى موكِّلِه، لم

التصحيح

(☆) تنبيه: قوله: (إن حلفَ: ليفعلنَّه، فوكَّلَ وعادتُه فعلُه بنفسِه، حنثَ) صوابُه: لم يبرأ[(٤)]، ولا يقال: حنثَ، قالَه ابنُ نصر الله .

الحاشية

....

---

(١) ٦/٥٨ .

(٢) ١٣/٥٨٢ .

(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٤) في (ح): «يبرّ» .

الفروع

يَحنَث، ولا بُدَّ في النكاحِ من الإضافة . وإن أطلقَ، فوجهان[م٤٣] .

وإن حلف: لا يكفلُ مالاً، فكفل بدناً وشرطَ البراءة ـ وعند الشيخ: أو لا ـ لم يحنث .

التصحيح

مسألة ـ ٤٣ : قوله: (ولو توكَّلَ الحالفُ في العقد فإن أضافَه إلى موكِّله، لَمْ يحنَث، ولا بُدَّ في النكاح من الإضافة، وإن أطلقَ، فوجهان) انتهى . وأطلقهما في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»:

أحدهما: لا يحنثُ، وهو الصوابُ .

والوجه الثاني: يحنثُ؛ لعدم إضافته إلى موكِّله .

فهذه ثلاث وأربعون مسألة في هذا الباب .

الحاشية

....

الفروع

باب النذر والوعد والعهد*

وهو التزامه للهِ تعالى شيئاً بقوله لا بنيّة مجرَّدة . وظاهرُه: لا تُعتبرُ صيغة[(١)] خاصَّة، يُؤيِّده ما يأتي[(٢)] في رواية ابن منصور . وظاهرُ كلام جماعة أو الأكثر تعتبرُ: لله عليَّ، أو: عليَّ كذا، ويأتي كلامُ ابن عقيل: إلا مع دلالة حال[(٣)] . وفي «المُذْهب» : بشرط إضافته، فيقول: لله عليَّ .

وهو مكروهٌ [(٤)]وفاقاً، و[(٤)] لا يأتي بخير . وقال ابنُ حامد: لا يَرُدُّ قضاء ولا يَملكُ به شيئاً مُحدَثاً، وتوقف شيخُنا في تحريمه، ونقل عبدُالله: نهى عنه رسولُ الله ﷺ[(٥)] . وقال ابنُ حامد: المذهبُ: مباحٌ . وحرَّمه طائفةٌ من أهل الحديث . وظاهرُ ما سبق، يُصلِّي النفل، كما هو، لا بنذره، ثم يصلِّيه، خلافاً للأرجح للحنفية .

التصحيح ....

الحاشية

* ذكرَ المصنفُ في كتابِ المناسك، في أواخرِه[(٦)]، في فصل: إنْ أحرمَ من عليه حَجَّةُ الإسلام بنذر أو نفل، أنَّ الأشهر أنَّه يُسلكُ بالنذر مسلك الواجب، لا النفل . وذكرَ في «الاختيارات» في آخر باب اجتناب النجاسة، أنَّه من نذرَ الصلاةَ مطلقاً اعتُبر فيها شروطُ الفريضة؛ لأنَّ النذرَ المطلقَ يُحْذَى به حذوَ الفرائض، ويأتي كلامُ المصنف في وسط هذا الباب[(٧)] : من نذرَ الصلاةَ (يلزمُه ركعتان؛ لأنَّ الركعة لا تجزئ في الفرضِ، وعنه: يجزئُه ركعةٌ؛ بناء على التنفل بركعة، فدلَّ أن في لزومه الصلاةَ قائما الخلاف . ولو نذر صلاة ركعتين على الراحلة، أجزأه، ولو نذرهما مطلقاً، لم يُجْزِ) .

(١) في الأصل: «صفة» .

(٢) ص٦٧ .

(٣) ص٦٩ .

(٤ـ٤) ليست في (ر) و(ط) .

(٥) أخرج البخاري (٦٦٠٨)، ومسلم (١٦٣٩)(٢)، عن ابن عمر قال: نهى النبي ﷺ عن النذر، قال: «إنه لا يردُّ شيئاً، وإنما يستخرج به من البخيل» .

(٦) ٥/ ٢٩٢ .

(٧) ص ٧٤ .

الفروع

ولا يصحُّ إلا من مكلَّف ـ ولو كافراً ـ بعبادة . نصَّ عليه، وقيل: منه بغيرها* . مأُخذُه أنَّ نذرَه لها كالعبادة لا اليمين .

والمنعقدُ أنواعٌ:

أحدها: عليَّ نذر، أو: إن فعلتُ كذا، ولا نيَّة، وفَعَلَه، فكفارة يمينٍ .

الثاني: نذر لَجاج وغضَب، وهو تعليقُه بشرط يقصدُ المنعَ منه أو الحمْل عليه، نحو: إن كلَّمتُك، أو: إن لم أضربْك، فعليَّ الحجُّ، أو: العتقُ، أو: مالي صدقةٌ، فإذا وُجد شرطُه؛ ففي «الواضح»: يلزمه، وعنه: تعيينُ كفارة يمين، والمذهبُ: يُخيَّر بينها وبينه(م١) . نقل صالحٌ: إذا فعل المحلوفَ عليه، فلا كفارةَ، بلا خلاف، ولا يضرُّ قولُه على مذهب من يُلزمُ بذلك،

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله في نذر اللَّجاج والغضب: (إذا وُجد شرطُه، ففي «الواضح»: يَلزمه، وعنه: تعيينُ كفارة يمين، والمذهبُ: يُخيَّر بينها وبينه) . انتهى .

فصرَّح بالمذهبِ، لكنَّ ظاهرَ كلامِه ـ على غير المذهب ـ إطلاقُ الخلاف بين كفَّارة يمين وفعلِ ما وُجد شرطُه، والصحيحُ منهما تعيينُ كفارة اليمين، قطع به في «المغني»[١]، و«الشرح»[٢]، وغيرِهما .

الحاشية

*** قوله: (ولا يصحُّ إلا من مكلف ـ ولو كافراً ـ بعبادة . نصَّ عليه . وقيل: منه بغيرِها).**

في نسخة: وقيل: يصحُّ منه بغيرِها . قال في «الرعاية»: ويصحُّ من كافر، وقيل: بغير عبادة . وفي «المغني»[٣]: وقيل: يصحُّ من الكافر بغير العبادة . وظاهرُ هذا القول أنَّه لا يصحُّ من الكافر نذرُ العبادة، ولا يتوهَّمُ أنَّه على هذا القول يصحُّ منه نذرُ العبادة وغيرها؛ لأنَّه لو كانَ كذلكَ لقال: وقيل: منه وبغيرها . فلمَّا لم يذكر الواوَ، ظهرَ منه أنَّه لا يصحُّ منه العبادةُ، وإنَّما يصحُّ منه غيرُها على هذا القولِ .

---

(١) ١٣/٦٢٢ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/١٧٢ .

(٣) ١٣/٤٣٦ .

الفروع أو: لا أقلِّد، من يرى الكفارةَ ونحوُه، ذكره شيخنا؛ لأنَّ الشرع لا يتغيَّر بتوكيد، ويتوجَّهُ فيه: كأنت طالقٌ بتَّة. قال شيخُنا: وإن قصدَ لزوم الجزاء عند الشرط، لزمه مطلقاً عند أحمد، نقل الجماعةُ[1] فيمن حلف بحَجَّة، أو بالمشي إلى بيت الله الحرام: إن أراد يميناً، كفَّر يمينَه، وإن أراد نذراً، فعلى حديث عقبةَ[2].

ونقل ابنُ منصور: من قال: أنا أُهدي جاريتي أو داري، فكفارةُ يمينٍ إن أرادَ اليمين. وقال في امرأة حلفَت: إن لبستُ قميصي هذا فهو مُهْدًى*: تكفِّر بإطعام عشرة مساكين، لكلِّ مسكين مدٌّ. ونقل مهنَّا: إن قال: غَنمي صدقةٌ. وله غنمٌ شَركةٌ، إن نوى يميناً، فكفَّارةُ يمين.

وإن علَّق الصدقةَ به ببيعه، والمشتري بشرائه، فاشتراه[3]، كفَّر كُلٌّ منهما كفارة يمين[3]. نصَّ عليه.

وقال شيخُنا: إذا حلف بمباح أو معصية، لا شيء عليه، كنذْرهما، فإنَّ ما لم يلزم بنذره، لا يَلزم به شيء إذا حلف به، فمن يقول: لا يَلزمُ الناذرَ شيء، لا يُلزِمُ الحالف بالأولى، فإنَّ إيجاب النذر أقوى من إيجاب اليمين.

الثالث: نذر مستحبّاً يقصدُ التقرُّب، مطلقاً*، أو علَّقه بشرط نعمة، أو دَفع نقمة.

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وقال في امرأة حَلَفت: إنْ لبستُ قميصي هذا فهو مُهدًى).

أي: هديةٌ تُهديها وتصدَّقُ بها.

* قوله: (مطلقاً).

---

(١) في الأصل: «صالح».

(٢) أخرج مسلم (١٦٤٥)(١٣)، وأحمد (١٧٣١٩) أن رسول الله ﷺ قال: «كفارة النذر كفارة يمين».

(٣) ليست في الأصل.

الفروع

قال في «المستوعب»: أو غيرِه*، كطلوع الشمس، نحو: إن شفى اللهُ مريضي، أو: سَلِمَ مالي، أو: إن طلعت الشمس، فلله عليَّ كذا، أو: فعلت كذا؛ لدلالة الحال. ذكره ابنُ عقيلٍ وغيرُه، نحو: تصدَّقت* بكذا، ونصَّ عليه أحمدُ في: إن قَدِمَ فلانٌ، تصدَّقْتُ بكذا.

وكذا قال شيخُنا فيمَنْ قال: إن قَدِمَ فلانٌ، أصومُ كذا: هذا نذرٌ يجب الوفاء به مع القدرة؛ لا أعلمُ فيه نزاعاً، ومَنْ قال: ليس بنذر، فقد أخطأ، وقال: قولُ القائل/ : لئن ابتلاني الله[1] لأصبرنَّ، و: لئن لقيتُ عدوّاً، لأُجاهدنَّ، و: لو علمتُ أيَّ العملِ أحبَّ إلى الله، لعملتُه، نذرٌ معلَّق بشرطٍ، كقولِ الآخر: ﴿لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ﴾ الآية [التوبة: ٧٥]، ونظيرُ ٢/ ٢٣٢

التصحيح ....

الحاشية

أي: من غير تعليق. ثم ذكرَ أنَّ المعلَّق كذلك بقوله: (أو علَّقَه). وحاصلُه: أنَّ المطلقَ والمعلَّقَ سواءٌ في ذلك.

* **قوله: (أو غيره).**

الضميرُ يرجعُ إلى شرط نعمة، كأنَّه قال في «المستوعب»: أو علَّقَه بشرط نعمة أو دفع نقمة، أو شرط غيره، كطلوع الشمس.

* **قوله: (نحو: تصدَّقتُ).**

هذا مثالٌ لقوله: أو فعلتُ. يعني قال: إن سَلَّمَ الله تعالى ما لي، فعلتُ كذا. نحو أن يقول: إن سلَّم الله مالي، تصدَّقتُ بكذا. أو: وأصومُ كذا. ونحوُ ذلك يكونُ ذلك نذراً يلزم الوفاء به، وإنْ لم يصرِّحْ بذكر النذر؛ لأنَّ دلالةَ الحال تدلُّ على إرادة النذر، فجُعِلَ نذراً لدلالة الحال عليه. ثم ذكر المصنفُ أنَّ هذا ذكره ابنُ عقيل وغيرُه، وفيه نصٌّ، يعني: عن أحمد، أشار إلى ذلك بقوله: (ونصَّ عليه في: إنْ قدمَ فلانٌ تصدَّقتُ بكذا). يعني: أنَّ أحمد نصَّ أنَّ هذا يكونُ نذراً. ثم ذكر مثلَ ذلك عن أبي العباسِ بقوله: (وقال شيخُنا) إلى آخره.

---

(١) ليست في (ر) و(ط).

الفروع ابتداء الإيجاب تمنِّي لقاء العَدوِّ، ويُشبهه سؤال الإمارة، فإيجاب المؤمن على نفسه إيجاباً لم يحتج إليه بنذر وعهد وطلب وسُؤال جهلٌ منه وظلمٌ .

وقوله: لئن ابتلاني، لصبرتُ، ونحو ذلك، إن كان وعداً والتزاماً، فنذر، وإن كان خبراً عن الحال؛ ففيه تزكيةٌ للنفس وجهل بحقيقة حالها[1]، والمنصوص: أو حلف بقصد التقرُّب*، فقال: والله لئن سلم مالي لأتصدَّقنَّ بكذا (ش) فوُجد شرطُه، لزمه، ويجوزُ فعْله قبله* . ذكره في «التبصرة» و«الفنون»، وحكاه عن أبي الطيِّب أيضاً؛ لوجود أحد[2] سببيه*، والنذرُ كاليمين*، ومنعه أبو الخطاب؛ لأنَّ تعليقَه مَنع كونَه سبباً .

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (والمنصوصُ: أو حلفَ بقصد التقرب) إلى آخره .

فيكونُ على المنصوصِ، إذا وُجدَ الشرطُ بفعلِ الذي نذرَه، ولا يقولُ: يجزيه كفارةُ يمينٍ، ويحتمل أنَّ خلافَ المنصوص إذا لم يفعل ما نذره تُجزيه كفارةُ يمينٍ؛ لأنَّها يمينٌ حنثَ بها، وعلى المنصوصِ، يعامَلُ معاملةَ الناذرِ، لا معاملةَ الحالفِ، وعلى خلافِ المنصوصِ، معاملةَ الحالفِ.

* قوله: (ويجوزُ فعلُه قبلَه) .

أي: يجوزُ فعلُ الذي حلف عليه قبل وجود شرطه، فإذا قال: والله لئن قدم فلانٌ، لأتصدَّقنَّ بمئة. فتجوزُ الصدقةُ بالمئة قبل قدوم فلان .

* قوله: (لوجود أحدسببيه) .

تعليل لقوله: (ويجوزُ قبله) أي: لوجود سبب المحلوف عليه، وذلك السببُ هو النذرُ، والسبب الآخرُ الذي لم يوجد هو وجودُ شرطه .

* قوله: (والنذرُ كاليمين) .

---

(١) في (ر): «حالتها» .

(٢) ليست في (ر) .

الفروع وفي «الخلاف»: لأنه لم يلزمْه، فلا تُجزئه عن الواجب، ذكراه في جواز صوم المتمتع[١] السبعةَ قبْل رجوعه إلى أهله . وفي «الخلاف» فيمن نذر صوم يوم يقدَمُ فلانٌ، لم يجب؛ لأنَّ سبب الوجوب القدومُ، وما وُجد . وذكَر القاضي أنّ المخالِفَ في هذه المسألة احتجَّ بأنَّ النّاذر عند وجود الشرط يصير كالمتكلِّم بالجواب عند وجود الشَّرط؛ لأنه لو قال: إن ملكتُ هذا الثوب، فلله عليَّ أنْ أتصدقَّ بهذا الثوب اليوم، فيلزمه أن يتصدَّق به، كذا يجب أن يصير عند قدوم فلان، كأنه قال: لله عليَّ أن أصوم هذا اليوم، وقد أكل فيه، فلا يلزمه، والجوابُ: أنَّه يلزمك أن تقول مثل هذا إذا نذر صوم يوم الخميس فأفطرَ فيه؛ أنَّه لا يَلزمه القضاء، ويَجعله كالمتكلِّم بالجواب عند وجود الشرط، وهو اليوم، ولـمَّا لم نَقُلْ بهذا في يوم بعينه كذا في مسألتنا .

وأمّا نذرُ صومِ يوم قد أكلَ فيه، فإنَّما لم يَلزمه؛ لأنَّه يحصلُ نذرُ معصية . وفي «الترغيب»: لله عليَّ كذا إن شاء زيدٌ، لا يلزمه ولو شاء، لكنَّ قياس المذهب: يكفِّر إذا تيقَّنَ الحِنْثَ .

وإن نذرَ مَنْ يُستحبُّ له الصدقةُ بمالِه يَقْصدُ القربةَ* ـ نصَّ عليه ـ أجزأه

التصحيح ....

الحاشية هو من تتمَّةِ التعليلِ، أي: كما جازَ تقديمُ الكفارة على الحنث بعد الحلف، كذلك يجوزُ فعلُ المنذورِ بعد النذرِ وقبلَ وجودِ شرطِه؛ لأنَّ الكفارةَ معلَّقةٌ على سبب الحلف والحنثِ، فإذا وُجِدَ الحلفُ، جازَ تقديمُها على الحنث، كذلك النذرُ المعلَّقُ؛ يجبُ بالنذر وبوجودِ شرطِه، فإذا وجدَ النذرُ، جازَ التقديمُ على وجود شرطه؛ لأنَّ النذرَ كاليمين . وأبو الخطابِ يمنعُ ذلك ويقولُ: إنَّما يكونُ سبباً إذا كان النذرُ مطلقاً، أمّا إذا كان النذرُ معلَّقاً، فلا؛ لأنَّه لـمَّا عُلِّق، منعَه التعلقُ من كونه سبباً . وهذا معنى قولِه: (لأنَّ تعليقَه منعَ كونَه سبباً) .

٢٣١ *** قوله/: (يقصدُ القربةَ) .**

يحترزُ به عن نذرِ اللجاجِ والغضَبِ . والله أعلم .

---

(١) في الأصل: «التمتع» .

الفروع ثلثُه، وعنه: كلُّه. قال في «الروضة»: ليس لنا في نذر الطاعة ما يفي ببعضه إلا هذا الموضع، وعلَّلَه[١] غيرُ واحد بأنَّه تُكره الصدقةُ بكلِّه، واحتجُّوا للثانية بالخبر: «مَنْ نذر أن يطيع الله، فليُطعه»[٢].

وعنه: يَشمَلُ النقدَ فقط، ويتوجَّه ـ على اختيار شيخنا ـ كُلُّ أحد، بحسب عزمه، ونصَّ عليه أحمدُ، فنقلَ الأثرمُ فيمن نذر مالَه في المساكين؛ أيكون الثلث من الصامت أو من جميع ما يملكُ؟ قال: إنما يكون هذا على قَدْر ما نوى، أو على قَدْر مَخْرَج يمينه، والأموالُ تختلفُ عند الناس، العرب تُسمِّي الإبل والنعمَ الأموال، وغيرُهم يُسمِّي الصامت، وغيرُهم يُسمِّي الأرضَ. ثم قال: لو أنَّ أعرابياً قال: مالي صدقةٌ، أليس إنَّما كُنَّا نأخذُه بإبله أو نحو هذا؟ ونقل عبدالله: إن نذرَ الصدقةَ بماله أو ببعضه، وعليه دَين أكثرُ ممَّا يَملكه، أجزأه الثلثُ؛ لأنَّه عليه الصلاةُ والسلام أمر أبا لبابَة بالثلث[٣]. فإن نفدَ[٤] هذا المالُ، وأنشأ غيرَه، وقضى دَيْنه، فإنما يجبُ إخراجُ ثلث ماله يومَ حنثه[٥].

قال في كتاب «الهدي»: يريدُ بيوم حنثه يوم نذره، وهذا صحيحٌ. قال: فينظرُ قدر الثلث ذلك اليوم، فيُخرجُه بعد قضاء دينِه. كذا قال، وإنما نصُّه، أنَّه يُخْرِج قدر الثلث يومَ نذره، ولا يسقطُ منه قدر دينه. وهذا على أصلِ

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في (ط): «وعلل».

(٢) أخرجه البخاري (٦٦٩٦)، من حديث عائشة.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٣١٩)، من حديث كعب بن مالك.

(٤) في (ط): «نفذ».

(٥) في (ر): «حنث».

الفروع أحمدَ صحيحٌ في صحَّة تصرُّف المدينِ، وعلى قول سبق: أنه لا يصحُّ؛ يكون قدرُ الدَّين مستثنًى بالشرع من النذر .

وإن حلف أو نذر: لا رددت سائلاً، فقياسُ قولنا أنَّه كمن حلف أو نذر الصدقةَ بماله، فإن لم يتحصَّل[1] له إلا ما يحتاجه، فكفارةُ يمينٍ، وإلا تصدَّق بثلث الزائد .

وحبَّةُ بُرٍّ ليست سؤالَ السائلِ، والمقاصدُ معتبَرةٌ، ويَحتمل خروجهُ من نذره بحبَّة بُرٍّ؛ لتعليقِ حكم الربا عليها، ذكره في «الفنون»، وإنَّ حنبليّاً آخرَ قال: إن لم يجد، وَعد، فإن الردَّ لا يتحقَّق مع العِدَة، فلا يقالُ: ردَّ الفقيرَ والساعيَ والغريمَ.

ومصرفُه كزكاة[2]، ذكره شيخُنا . ولا يُجزئه إسقاطُ دَيْن . قال الإمامُ أحمدُ، فيمَنْ نذر الصدقةَ بدينارٍ، وله على معسرٍ دينارٌ: لا يجوزُ حتى يقبضه .

وإن نوى يميناً أو مالاً دون مال، أُخذ بنيَّته، وعنه: لا، وإن نذرَها ببعضه، لزمه، وعنه: ثلثُه، قدَّمه في «الرعاية»، وعنه: إن جاوزَ ما سمَّاه ثلث الكُلِّ، صحَّحه في «المحرر»، وكذا ابنُ رزين . ونقل عبدُالله: إن حلف، فقال: إن خرجت فلانةُ، فعليه ألفٌ . إن كان على وجه اليمين، فكفارةُ يمين، وعلى وجه النذر، فيوفِّي به .

ونقل ابنُ منصور: إن قال: إن ملكتُ عشرةَ دراهمَ، فهي صدقةٌ؛ إن كان على وجه[3] اليمين، أجزأه كفارةُ يمين، وإن أرادَ النذرَ، يُجزئه الثلثُ . وإذا

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في (ر): «يحصل» .

(٢) في (ط): «كالزكاة» .

(٣) في (ر): «جهة» .

الفروع حلفَ؛ فقال: عليَّ عتقُ رقبة، فحنِثَ، فكفارةُ يمين، ويضمنه متلفه؛ لوجود مستحقِّه، وإن نذرَها بمال ونيَّتُه ألفٌ، فنصُّه: يُخرج ما شاء.

ونصَّ فيمَنْ نذرَ صوماً وصلاةً: يُؤخَذ بنيَّته. فيتوجَّه فيهما روايتان، وهما في «الرعاية» في صوم وصلاة وهدي ورقاب. وجزمَ في «الروضة» بالتسويةِ، وأنه يُؤخَذ بنيَّته، ومع فَقْدِها، يتَصدَّق بمسمَّى مال.

ويَلزمه يومٌ بنيَّته. وفيه في «الترغيب» وجهان، فإن لم يَشترط عطفَ نيَّةِ النهار على الماضي ليصومَ جميعَه، ويَلزمه ركعتان؛ لأنَّ الركعةَ لا تُجزئ في فرض، وعنه: تُجزئه ركعةٌ؛ بناء على التنفُّل بركعة، فدلَّ أنَّ في لزومِه الصلاةَ قائماً الخلافُ، وللحنفيةِ خلاف أيضاً.

وفي «الخلاف» في سجود التلاوة: لو نذرَ صلاةَ ركعتين على الراحلة، أجزأه عليها، ولو نذرهما مطلقاً، لم يُجزئ، ويَبَرُّ بموضع غَصْب مع الصحة. وله الصلاةُ قائماً مَنْ[1] نذرَ جالساً، ويتوجَّه وجهٌ؛ كشَرْط تفريق صوم في وجه*(خ). وفي «النوادرِ»: لو نذرَ أربعاً بتسليمتين، أو أطلق، لم يجب، ويتوجَّه عكسُه إن عيَّن؛ لأنَّه أفضل، ولهذا في «زيادات[1] الزيادات»[2] للحنفية: مَن نذرَ أربعاً بتسليمة، لم يجزه بتسليمتين، وبالعكس تُجزئه. وفي «الخلاف»: إن نذر أربعاً بتسليمتين، لم يُجزه بتسليمة، وإن نذرَها بتسليمة، احتمل أن يجوزَ بتسليمتين، كما إذا نذرَ القرانَ جازَ الإفرادُ؛ لأنَّه أفضلُ.

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (ويتوجه وجه كشرط تفريق صوم في وجه).

يحتملُ أن يكونَ مرادُه: لو شرطَ تفريقَ الصومِ، هل يجوزُ تتابعُه؟ فيه وجهان.

(١) ليست في (ط).

(٢) «الزيادات» من الكتب الستة للإمام محمد بن الحسن الشيباني، و«زيادات الزيادات» للإمام السرخسي صاحب «المبسوط»، وشرحه أحمد بن محمد العتابي البخاري، وقد طبع بالهند بدار المعارف.

الفروع

وإن قال: إن ملكتُ (١مال فلان١) فعليَّ الصدقةُ به. فمَلَكه، فكماله. وإن قال: عبدَ فلان*، يقصدُ القُربة*، لزمه؛ لأنَّه التزامٌ في ذمَّته؛ بدليل إرساله، نحو: لله عليَّ عتقٌ، قال اللهُ تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَـٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ﴾ الآية [التوبة: ٧٥].

فصل

ومَنْ نذرَ واجباً*، كرمضانَ، فحكمُه باقٍ، ويكفِّر إن لم يصمْه، كحلفه عليه، وعنه: لا، اختاره الأكثرُ، (و هـ ش) وكذا نذرُ مباح، كلبس ثوبه منجَّزاً أو معلَّقاً/ ومكروه، كطلاق امرأته، ومُحرَّم، كإسراجِ بئر وشجرة، ٢/٢٣٣

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (وإن قال: عبدَ فلانٍ).

المرادُ - والله أعلم - إنْ ملكتُ عبدَ فلان، فعليَّ عتقُه.

* قوله: (يقصدُ القربةَ).

احترزَ به - والله أعلم - عن نذرِ اللجاجِ، وهو إذا كان قصدُه الامتناعَ من ملك العبدِ، فيجيء فيه ما في نذرِ اللجاجِ.

* قوله: (ومن نذر واجباً) إلى آخره.

قال في «المحرر»: ومَن نذرَ فعل واجب، أو حرام، أو مكروه، أو مباح، كقوله: لله عليَّ أنْ أصومَ فرضَ رمضانَ، أو: أشربَ الخمرَ، أو: أطلقَ زوجتي، أو: أدخلَ داري، ونحوه، انعقدَ نذرُه موجباً لكفارة يمين، إنْ لم يفعلْ ما قالَ مع بقاء الوجوب والتحريم والكراهة والإباحة بحالهنَّ، كما لو حلَفَ على ذلك. وعنه ما يدلُّ على أنَّه لاغٍ لا كفارةَ فيه. فظهرَ من كلام «المحرر» والمصنف، أنَّ الواجبَ والمحرَّمَ والمكروهَ والمباحَ لا يخرجُ بالنذرِ عما كانَ عليه، فالواجبُ باقٍ على وجوبِه الأصليِّ، والمحرَّمُ باق على التحريم، والمكروهُ باق على الكراهة، والمباحُ باق على الإباحة، وفائدةُ النذرِ وجوب الكفارةِ، إذا لم يفعلِ المنذورَ.

(١-١) في (ط): «ما لفلان».

الفروع

مجاور عندَه، ومَنْ يُعظِّم شجرةً أو جبلاً أو مغارةً أو قبراً إذا نذرَ له أو لسكانه أو للمضافين إلى ذلك المكان، لم يَجز، ولا يجوزُ الوفاء به إجماعاً، قاله شيخُنا، كقبر، وكصدقته بمال غيره، وشرب خمر، وصوم يوم حيض، وفيه وجهٌ كصوم يوم عيد (خ) جزم به في «الترغيب». والمذهب: يكفِّر في الثلاثة. نقل ابنُ الحكم: لا نذرَ فيما لا يَملكُ ابنُ آدمَ؛ حديثُ المرأةِ حين نذرت في الناقة لتنحرنَّها إن سَلمَتْ[1]، ليس في قلبي منه شيء، لا نذرَ فيما لا يملك، وإذا[2] كان نَذرَ معصية، فعليه كفارةُ يمينٍ، وكذا احتجَّ في رواية عبدالله وغيره على أنَّه لا نذرَ فيما لا يَملك.

ونقل حنبلٌ عن الحسنِ، فيمَنْ نذرَ يهدمُ دارَ فلان: يكفِّر يمينَه، قال أبوعبدالله: ليس عليه كفارةٌ؛ بمنزلة من قال: غلامُ فلان حرٌّ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قال: «لا نذرَ فيما لا يَملك». فهذا مما لا يُملك، وإن كفَّر، فهو أعجبُ إليَّ. وقال أبو بكر ـ بعد رواية حنبل ـ: الكفارة أولى؛ لقول النبيِّ ﷺ: «لا نذرَ في معصية، ولا نذرَ فيما لا يملك، وكفارتُه كفارةُ يمين». كذا قال. وهذا الخبرُ لم أجدْه ولا يصحُّ[3].

التصحيح

ونقل الشالنجيُّ: إذا نذرَ نذراً يجمعُ في يمينه البِرَّ والمعصيةَ، ينفذُ في البِرِّ ويُكفِّر في المعصية.

....

الحاشية ....

(١) أخرجه مسلم (١٦٤١)(٨)، عن عمران بن حصين.

(٢) في (ط): «وإن».

(٣) بل الحديث أخرجه الترمذي (١٥٢٤) (١٥٢٥)، والنسائي في «المجتبى» ٧/ ٢٩، وابن ماجه (٢١٢٤) (٢١٢٥)، وجاءت أحاديث في هذا الباب عن عائشة وابن عمر وجابر وعمران بن حصين.

الفروع

وإذا نذرَ نذوراً كثيرةً لا يُطيقُها، أو ما لا يَملكُ، فلا نذرَ في معصية، وكفَّارتُه كفارة يمين. وفي «الإرشاد»[1]: فيه في الكفارةِ روايتان، وصحَّحَ ابنُ عقيل: لا ينعقدُ بمال غيره، وقال في «الفنون»: يُكره إشعالُ القبور، والتبخيرُ، ونصَّ أنَّه إن نذر ذبحَ ولده أو نفسه، ذبحَ كبشاً، قيل: مكانه، وقيل: كهدي(م٢). ونقل حنبلٌ: يلزمانه، وعنه: إن قال: إن فعلتُه، فعليَّ كذا، أو نحوَه، وقصدَ اليمينَ، فيمينٌ، وإلا فنذرُ معصية، فيَذبحُ في مسألة الذبح كبشاً، اختاره شيخُنا، وقال: عليه أكثرُ نصوصه، قال: وهو مبنيٌّ على الفرق بين النذر واليمين.

التصحيح

[2] **مسألة ـ ٢**: فيمَنْ نذرَ ذَبْح ولده أو نفسه، وقلنا: يذبَح كبشاً، فقال: (قيل: مكانه. وقيل: كهدي) انتهى:

أحدهما: أنَّه يذبحُه مكانَه. وهو الصحيحُ، قطع به في «الرعاية الكبرى» وهو ظاهرُ كلام غيره.

والقول الثاني: حكمُه حكمُ الهدي[2].

تنبيه[3]: لما ذكر المصنِّفُ إذا نذرَ الصدقةَ بكلِّ ماله، ونحوه، قال بعد ذلك: (ومصرفُه كزكاة. ذكره شيخُنا)[4] واقتصرَ عليه، وقد ذكر المصنِّفُ في باب الحيضِ[5] لما ذكرَ كفارةَالوطء فيه، وما يجبُ بذلك، قال: (وهو كفارةٌ، قال الأكثرُ: يجوز إلى مسكين واحد، كنذر مطلَق، وذكر شيخُنا وجهاً، ومَنْ له أخذُ الزكاة لحاجته) انتهى.

الحاشية

....

---

(١) ص٤١٠.

(٢ـ٢) ليست في (ح).

(٣) لم يرد هذا التنبيه في النسخ الخطية وقد أثبت من (ط).

(٤) تقدم ص ٧٣.

(٥) ١/ ٣٦٠.

الفروع

ولو نذرَ طاعةً[١] حالفاً بها، أجزأه كفارةُ يمين، بلا خلاف عن أحمدَ، فكيف لا يُجزئه إذا نذرَ معصيةً حالفاً بها، فعلى هذا على روايةِ حنبل: يلزمان الناذرَ، والحالفُ يُجزئه كفارةُ يمين، فتصيرُ ستَّةَ أقوال، وذكر الأدميُّ البغداديُّ: نَذْرُ شربِ الخمرِ لغوٌ، فلا كفَّارة، ونذرُ ذبحِ ولدِه، يُكفِّر.

وقدَّم ابنُ رزين: نذرُ معصية لغوٌ. قال: ونذرُه لغير الله تعالى، كنذرِه لشيخ معيَّنٍ حيٍّ[٢] للاستعانة وقضاء الحاجة منه، كحَلفه بغيره. وقال غيرُه: هو نذرُ معصية. وقاله شيخُنا أيضاً. وأبوه وكلُّ معصوم، كالولد*، ذكره القاضي وغيرُه، واقتصر ابنُ عقيلٍ وغيرُه عليه، واختاره في «الانتصار»: ما لم نَقس. وفي «عيون المسائل»: وعلى قياسه العمُّ والأخُ في ظاهر المذهب؛ لأنَّ بينهم ولاية. وقال شيخُنا فيمن نذرَ قنديلَ نَقد للنبيِّ ﷺ: يُصرَف لجيران النبيِّ ﷺ قيمتُه، وأنَّه أفضلُ من الختمة. ويتوجَّه كمن وقفَه على مسجد؛ لا يصحُّ، فكفارةُ يمين، على المذهب، وقيل: يصحُّ ويُكسَر، وهو لمصلحته، وقال أيضا في النذر للقبور: هو للمصالح ما لم يعلم ربُّه* وفي الكفارة الخلافُ، وأنَّ من الحسنِ صرفُه في نظيره من المشروع.

التصحيح

فجعلَ النذرَ المطْلَق يجوز صرفه إلى مسكين واحد، ولم يَحْكِ خلافاً، وحكى عن الأصحاب أنَّ المساكين مصرفُ الصدقات، وحقوق الله من الكفارات ونحوها، فإذا وُجدتْ صدقةٌ غيرُ معيَّنة الصَّرفِ، انصرفَتْ إليهم، كما لو نذرَ صدقةً مطْلَقَةً.

الحاشية

* قوله: (وكلُّ معصومٍ كالولدِ).

أي: نذرُ ذبحِ كلِّ معصوم كنذر ذبحِ الولدِ.

* قوله: (وقال أيضاً في النذرِ للقبورِ: هو للمصالحِ ما لم يعلم ربُّه).

فظاهرُه إن عُلمَ ربُّه رُدَّ إليه.

---

(١) في (ر): «طلقة».

(٢) ليست في الأصل.

الفروع

فإن فعلَ المعصيةَ، لم يكفِّر، نقله مُهنَّا، واختار القاضي: بلى؛ لبطلان[١] الصلاة بدار غصب. وقيل: حتى المحلوف عليها. واختاره شيخُنا. وفي «العُدَّة»: قاس أحمدُ ذبْحَ نفسِه على ذبْحِ ولدِه، وهو مخصوصٌ من جملة القياس، ثبت بقولِ ابنِ عباسٍ.

وفي «الروضة»: إن قال لولده: والله لأذبحنَّكَ. فهل يَذبح كبشاً، أو تُجزئه كفارةُ يمين؟ فيه روايتان، مع أنَّه ذكرَ في النذرِ أنَّ في نذر قتل نفس محرَّمة، كفارةَ يمين، وأنَّ في قوله: لله عليه أن يذبحَ ولدَه الروايتين، قال: كما تقدَّم: لو حلف عليه، وإن نذرَ صومَ يوم عيدٍ، قضاه[٢] (و هـ) نصرَه القاضي وأصحابُه، وعنه: لا (و م ش) وعليهما: يكفِّر على الأصحِّ (خ) قال ابنُ شهاب: ينعقدُ ولا يصومه، ويقضي، صحَّ منه القُربة ولغا تعيينُه؛ لكونه معصيةً، كنذرِ مريض صومَ يوم يخافُ عليه فيه؛ ينعقدُ نذرُه، ويَحرم صومُه، وكذا الصلاة في ثوب حرير، والطلاقُ[٣] زمنَ الحيضِ صادف التحريمَ، ينعقدُ على قولِهم، ورواية لنا، كذا هنا.

ونذرُ صومِ ليلة، لا ينعقدُ ولا كفَّارة؛ لأنَّه ليس بزمن صوم، وعلى قياسِ ذلك إذا نذَرتْ صومَ[٤] يوم الحيضِ، وصومَ يومَ يقدَمُ فلانٌ، وقد أكلَ. كذا قال، والظاهرُ أنَّه والصلاةُ زمن الحيضِ* ونذرُه صومَ يومِ تشريقٍ كعيدٍ.

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (والظاهرُ أنَّه والصلاةُ زمنَ الحيضِ).

أي: قولُه: والطلاقُ زمنَ الحيضِ. الظاهرُ أنَّه والصلاةُ زمن الحيضِ.

---

(١) في (ر): «كبطلان».

(٢) في الأصل: «قضي».

(٣) بعدها في (ط): «في».

(٤) في (ر): «صيام».

الفروع

وفي «المحرَّر» تخريج: ولو جاز، كنذر صلاة وقتَ نهي . ونذرُ صوم الليل منعقدٌ في «النوادر» . وفي «عيون المسائل» و«الانتصار»: لا؛ لأنَّه ليس بزمن للصوم . وفي «الخلاف» و«مفردات ابن عقيل»: منعٌ وتسليمٌ . وإن نذر صوم يوم يقدم فلانٌ، فقدِم وهو مفطرٌ، قضى (وش) وعنه: لا (و هـ م) كقدومه ليلاً، لا يصومُ صبيحتَه (م) .

وفي «المنتخب»: يُستحبُّ، وإن قدمَ ولم يفطرْ فنوى، فكذلك (و) بناء على أنَّ موجب النذر الصومُ من قدومه أو كلِّ اليوم، وإن لم يصحَّ النفلُ بعد الزوال، وقدم بعده، فلغوٌ (و هـ) فعلى القضاء في المسألتين: يكفِّر، اختاره الأكثرُ، وعنه: لا (و) كالرواية الأُخرى . وأن من نذر صوم يوم أكل فيه، قضى في أحد الوجهين . وفي «الانتصار»: ويكفر(م٣)، وفيه أيضاً: لا يصحُّ، كحيض، وأن في إمساكه أوجهاً،

التصحيح

مسألة ـ ٣: قوله: (وإن نذرَ صوم يومَ يقدَمُ فلانٌ، فقدِمَ وهو مفطرٌ، قضى . وعنه: لا . . . وإن قدِمَ ولم يفطر فنوى[1]، فكذلك . . . وإن لم يصحَّ النفلُ بعد الزوالِ، وقدمَ بعده فلغوٌ، فعلى [2]القضاء في[2] المسألتين: يكفر . . وعنه: لا، كالروايةِ الأُخرى، وأن مَنْ نذرَ صومَ يوم أكلَ فيه، [3]قضى في أحد الوجهين وفي «الانتصار»: ويكفِّر) انتهى . أطلق الوجهين فيمن نذر صومَ يوم أكل فيه[3] . هل يقضي أم لا؟

الوجه الأول: الذي يظهر لي أنَّ هذه المسألَةَ مثلُ مَن نذرتْ صومَ حيضٍ على ما ذكره ابنُ شهابٍ، وأنَّ النذرَ لا ينعقدُ ولا تَقْضي، وهو الصواب، ثم وجدْتُه في «القواعد الأصولية» قال: لو قالت: نذرتُ صومَ يوم الحيضِ بمفردِه، أو نذَرَ المكلَّفُ

الحاشية

....

(١) ليست في النسخ الخطية والمثبت (ط).

(٢ ـ ٢) ليست في النسخ، والمثبت من (ط) .

(٣ ـ ٣) ليست في (ط) .

الفروع

الثالث: يلزم في الثانية. وإن قدِمَ في رمضانَ، انعقدَ، على الأصحِّ، فيقضي، وفي الكفارةِ، روايتان(م٤).

ويكفِّر إن لم يصمْه، وعنه: يكفيه لرمضانَ ونذرِه، وفي نيَّةِ نذرِه، وجهان(م٥).

التصحيح

صومَ يوم أكلَ فيه، فإنه لا ينعقدُ نذره، ذكره طائفةٌ في كتب الخلاف محلَّ وفاق، وفرَّقوا بينه وبين العيدِ، وذكر الفرق، وحكَى[1] المصنفُ عن أبي الخطاب في «الانتصار» أنه قال أيضاً: لا يصحُّ نذرُ صوم يوم أكَلَ فيه، كحيضٍ.

والوجه الثاني: يقضي. قلتُ: وهو ضعيفٌ.

مسألة ـ ٤: قوله: (وإن قدمَ في رمضانَ، انعقدَ، على الأصحِّ، فيقضي، وفي الكفَّارة، روايتان) انتهى.

وأطلقهما في «المغني»[2] و«المحرر»، و«الشرح»[3]، و«النظم»، وغيرهم:

إحداهما: عليه الكفارةُ أيضاً. صحَّحه في «تصحيح المحرر»، واختارَه أبوبكر. قاله الشيخُ الموفَّقُ، وقدَّمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير».

والروايةُ الثانيةُ: لا كفارةَ عليه، اختاره المجدُ في «شرحه». قاله في «تصحيح المحرر».

مسألة ـ ٥: قوله: (وعنه: يكفيه لرمضانَ ونذرِه، وفي نيَّة نذرِه، وجهان) انتهى:

الحاشية ....

---

(١) بعدها في (ط): «مسألة».

(٢) ١٣/٦٤٤.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/٢٥٥.

الفروع وفي «الفصول»: لا يَلزمه صومٌ آخرُ؛ لا[1] لأنَّ صومَه أغنَى عنهما، بل لتعذُّره فيه. نصَّ عليه. وذكر أيضاً إذا نوى صومَه عنهما، فقيل: لغوٌ، وقيل: يُجزئه عن رمضانَ. وفرَّقَ القاضي بين قدومه في يوم من رمضانَ - المسألة المذكورة - وبين نذره صوم يوم قُدومه أبداً، فقدمَ يومَ اثنين، فإن أثانين رمضانَ لا تدخل تحت نذره. نصَّ عليه. قال: لأن[2] رمضانَ لا ينفكُّ من أثانين[3]، فلهذا لم ينعقدْ نذرُه، وهنا ينفكُّ قدومُه عن رمضانَ، كما ينفكُّ يومُ الخميس عمن نذرَتْ أن تصومَه، فحاضَتْ فيه، أنَّها تقضي. وافق عليها أبويوسفَ.

وإن قدمَ وهو صائم عن نذر معينٍ، فعنه: يكفيه لهما (وهـ) والأصحُّ يتمُّه ولا يستحبُّ قضاؤُه، بل يقضي نذرَ القدوم، كصومه في قضاء رمضانَ (وهـ ش) أو كفارة (وهـ ش) أيضاً[4] أونذرٍ مطلق (وهـ ش) أيضاً[4] وإن قدمَ ٢/٢٣٤ يومَ عيد أو حيض، قضى وكفَّر (خ) وعنه: لا/ وعنه: في الكفارة، وقيل: عكسُه.

التصحيح أحدهما: لا بُدَّ من نيَّته لفَرْضه ونذرِه. قاله في «المغني»[5]، و«الشرح»[6] وغيرهما، وقدَّمه في «القواعد».

والوجه الثاني: لا يحتاجُ إلى نيَّةِ النذرِ. قال المجدُ: لا يحتاجُ إلى نيَّةِ النذرِ، وقال: هو ظاهرُ كلام أحمدَ والخرقيِّ، قال في «القواعد»: وفي تعليلِه بُعْدٌ.

الحاشية ....

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) في النسخ الخطية: «بأن»، والمثبت من (ط).

(٣) في (ط): «اثنين».

(٤) ليست في (ر) و(ط).

(٥) ١٣/ ٦٤٤.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٢٥٥.

الفروع

وإنْ سمعَ قدومَه، فبيَّت لصوم نهارِ قدومه، كفاه*(و) ونذرُ اعتكافه كصومه . وفي «عيون المسائل» و«الفصول» و«الترغيب» وغيرها : يقضي بقيةَ اليوم؛ لصحته في بعض اليوم[١]، إلا إذا اشترط الصومَ، فكنذر صومه . وفي صحة نذر اليوم قبل يوم قدومه وجهان(م٦) .

وإنْ نذرَ صومَ بعض يوم، لزمَه يومٌ (و هـ) ويتوجَّه وجهٌ[٢]، وإن نذرَ عبادةً وطاعةً، لزمَه[٣] . وذكرَ أبويعلى الصغيرُ عن بعض أصحابنا : إنْ وجبَ جنسُها بالشرعِ، وإلا فلا . وقيل : إن نذرَ الحجَّ ماشياً، أو الصلاةَ بالبقرة، أو في جماعة، أو يعودَ مريضا، أو يشهدَ جنازةً، أو يسلمَ على زيد، احتمل اللزومَ والتخييرَ . وفي «الترغيب» : إنْ نذرَ صفةً في الواجب، كحجِّه ماشياً، والصلاة بقراءة كثيرة، احتملَ وجهين : اللزومَ وعدمَه، فيكفِّرُ .

قال : ولو نذرَ الجهادَ في جهة، لزمَه فيها . ومثلُه تجهيزُ ميت وغيره . فأمَّا ما لا مالَ فيه، كصلاة جنازة، والأمر بمعروف، فالظاهرُ لزومُه . وإن عيَّنَ وقتاً، تعيَّن، ولا يُجزئه قبلَه (و هـ) كيومَ يقدَمُ فلانٌ (و) .

التصحيح

مسألة ـ ٦ : قوله : (وفي صحَّةِ نذرِ اليومِ قبل يومِ قدومِه، وجهان) انتهى :

أحدهما : لا يصحُّ . وهو الصواب؛ لأنَّه لا يُعلمَ في الغالبِ .

والوجه الثاني : يصحُّ .

الحاشية

*** قوله : (وإنْ سمعَ قدومَه، فبيَّتَ لصومِ نهارِ قدومِه، كفاه) .**

ذكرَه المصنفُ في كتابِ الصوم[٤] في فصل صوم رمضانَ فرضٌ على كلِّ مسلمٍ : (لو علمَ أنَّه يقدمُ في يوم، لزمَه صومُه) .

---

(١) في الأصل : «الأيام» .

(٢) ليست في (ط) .

(٣) في (ط) : «لزمته» .

(٤) ٤/ ٤٣٢ .

الفروع

وله تقديمُ الصدقة (و) وعند شيخنا: الانتقالُ إلى زمن أفضلَ، وأنَّ من نذرَ [١]صوم النذرِ أو[١] صومَ الاثنين والخميس، فله صومُ يوم[٢] وإفطارُ يوم، كالمكان*، قال: واستحبَّ لمن نذر الحجَّ مفرداً أو قارنا، أنْ يتمتَّع؛ لأنه أفضلُ، كما أمرَ النبيُّ ﷺ أصحابَه بذلك في حجَّة الوداع[٣].

وإنْ نذرَ صومَ شهر بعينه، تعيَّنَ، نقلَ حنبل: لم يُجزئه حتى يصومَه بعينه. وفي «النوادر»: ولو تردَّدَ في يوم قبلَه، صامه. فإنْ أفطرَه، أو من أوَّله، أو في أثنائه، قضاه، ولو أفطره بعذر مرض (م) أو حيض (م) كنذرِ اعتكافه (و) وابتدأه[٤] مُتتابعاً مُواصلاً لتتمَّته، وعنه: له تفريقُه (و هـ م) ووافقا في الاعتكاف، وعنه: وتَركُ مُواصلته[٥] (و) ويبني من لا يقطعُ عذرُه تتابُع صوم الكفَّارةِ.

ويكفِّرُ (ش) ولو لمْ ينوِ يميناً (هـ) وعنه: يكفِّر غيرُ المعذورِ، وعنه فيه: يفدي فقط، ذكره الحلوانيُّ. وإن جُنَّ الشهر، لم يقضِ على الأصحِّ (هـ) وصومُه في ظهار، كفطره، وقيل: لا يكفِّرُ (و هـ) وإن قيَّدَه بالتتابُع، فأفطرَ بلا عذر يوماً، ابتدأَ ويكفِّرُ (ش) ولا يقضيه وحدَه (هـ) وإنْ نذر صومَ شهر مطلق، وعنه: أو أياماً غير ثلاثين، وعنه: أو هي، لزمَه التتابعُ (خ) وعنه:

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (كالمكان).

لأنَّه إذا نذرَ الاعتكافَ في الأقصى، له فعلُه في مسجدِ الرسولِ ﷺ؛ لأنه أفضلُ.

(١-١) ليست في (ط).

(٢) ليست في (ط).

(٣) تقدم تخريجه ٥/ ٣٣١.

(٤) أي: القضاء.

(٥) في الأصل: «موافقته».

الفروع بشرط أو نيَّة (و) وفي إجزاء صوم رمضانَ عنهما روايتا حجٍّ . قاله في «الواضح»(☆). فإن قطعَ تتابُعَه بلا عُذر، استأنفه (و) ومع عذر يُخيَّرُ بينه بلا كفارة أو يبني، فهل يُتمُّ ثلاثين أو الأيامَ الفائتة؟ فيه وجهان(م٧). ويكفِّرُ، وفيها رواية (و م ش)كشهرَيِ الكفَّارةِ، ذكرَه غيرُ واحد . وتقدَّم كلامُه في «الروضة» . وفي «الترغيب»: إن أفطرَه بلا عذر، كفَّر . وهل ينقطعُ فيستأنفه أم لا، فيقضيَ ما تركه؟ فيه روايتان . وكذا في «التبصرة»: هل يتمُّه أو يستأنفُه؟ فيه روايتان . واختارَ أبومحمد الجوزيُّ، يكفِّرُ ويستأنفُه .

التصحيح (☆) **تنبيه**: قوله: (وإن نذرَ صومَ شهر مطلَق، وعنه: أو أياماً غيرَ ثلاثين، وعنه: أو هي، لزمه التتابعُ . . . وفي إجزاء صوم رمضانَ عنهما، [١]روايتا حجٍّ[١]. قاله في «الواضح») انتهى .

قلت: قد قال المصنِّفُ وغيرُه: لو حجَّ من عليه حَجَّةُ الإسلامِ، وحجٌّ منذورٌ، أنَّه لا يُجزئ عن المنذورةِ مع حجَّة الإسلام، بل عن حجَّةِ الإسلام فقط، وهذا الصحيحُ من المذهب، ونصَّ عليه، وعليه الأكثرُ، ونقل أبوطالب: يُجزئ عنهما، وأنَّه قولُ أكثر العلماء، واختارَه أبوحفص، وهذه المسألةُ هي التي أرادها في «الواضح»، فيما يظهر، فعلى هذا: ليست هذه المسألةُ فيما/ فيها الخلافُ المطلقُ الذي اصطلحَ عليه المصنفُ . ٢٤٨ واللهُ أعلم .

المسألة ـ ٧: قوله: (فإن قطعَ تتابعه بلا عذر، استأنفه، ومع عذر، يُخيَّر بينه بلا كفَّارةٍ أو يَبني، فهل يتمُّ ثلاثين أو الأيام الفائتة؟ فيه وجهان) انتهى .

قلتُ: الذي يظهرُ أنَّها مثلُ ما إذا آجَره في أثناء شهر؛ هل يستوفي بالعدد، وهو المذهبُ وعليه الأصحابُ، أو يكمِّلُ الشهرَ؟ وعند الشيخ تقي الدين: يكملُ الشهرَ تامّاً أو ناقصاً، فعلى الأول: يتمُّ ثلاثين .

الحاشية ....

(١ـ١) في (ط): «روايتان» .

الفروع

وإن نذرَ صومَ سَنة معينة، لم يعمَّ رمضانَ وأيامَ النهي، وعنه: بلى، فيقضي* ويكفِّرُ، وفيها وجهٌ، وعنه: يعمُّ أيامَ النهي خاصة، كنذر صوم يوم قدوم فلان أبداً، فيقدَمُ يومَ اثنين. ذكره في «المنتخب». وفي «الروضة»: لا يختلفُ المذهبُ أنَّه يتداخلُ في أثانين رمضانَ. وإن قال: سَنةً، وأطلقَ، ففي التتابُع ما في شهر(☆).

ويصومُ اثنَي عشرَ شهراً سوى رمضانَ، وأيامَ النهي، فيقضي. قال في «الترغيب»: يصومُ مع التفرُّق ثلاث مئة وستين يوماً. ذكره القاضي. وعند ابن عقيل، أنَّ صيامَها مُتتابعةٌ، وهي على ما بها من نقصان أو تمام. وفي «التبصرة»: لا يعمُّ العيدَ ورمضان، وفي التشريقِ روايتان، وعنه: يقضي

التصحيح

(☆) تنبيه: قوله: (وإن قال: سنةً، وأطلق، ففي التتابعِ ما في شهرٍ) انتهى.

والصحيحُ من المذهبِ لزومُ التتابع في الشهرِ، كما قدَّمه المصنِّفُ، فكذا يكون في السنة.

الحاشية

* قوله: (وعنه: بلى، فيقضِي).

ظاهرُه أنَّه على هذه الرواية يقضي رمضانَ وأيامَ النهي. وقد تقدَّمَ في أول هذا الفصل أنَّه إذا صرَّحَ بنذر رمضانَ، أنَّه يكفِّرُ إنْ لم يصمْه، ثم قال: (وعنه: لا. اختارَه الأكثرُ)، فذكرَ الخلافَ؛ هل يكفِّرُ إن لم يصمْه، أو لا يكفِّرُ ولم يذكرْ فيه قضاء؟. وظاهرُه هنا على هذه الروايةِ أنَّه يقضيهِ، سواء صامَه أو لم يصمْه، فيمكنُ أنْ يقالَ: وجوبُ رمضانَ هنا بالنذرِ ليس صريحاً، وإنما وجبَ تبعاً لوجوب السَّنَة؛ لأنَّه منها، فصارَ في وجوبِه كأشْهُر بقية السَّنَة، ولا يمكنُ صومُه عن النذر؛ لأنَّه يصامُ عن الفرضِ، فيجبُ قضاؤه. ولكنْ قد يُقال: يُجزيهِ عن رمضانَ والنذر، كما قال الخرقيُّ: إذا نذر صيام شهر من يومٍ يقدمُ فلانٌ، فقدمَ أولَ يومٍ من شهرِ رمضانَ، أجزأه صيامُه لرمضانَ ونذره. وأمَّا في مسألة: إذا صرَّحَ بنذر رمضانَ، فقد صرَّحَ بإيجاب الواجب، وهو محالٌ؛ لأن رمضانَ واجبٌ بالشرعِ، فيستحيلُ وجوبُه بالنذر، والأشياءُ يسامحُ فيها في التبعية ما لا يسامحُ فيها استقلالاً، وقد ذكر الشيخ في «المغني» فيما إذا نذرَ صومَ يومَ يقدَمُ فلانٌ، فقدمَ يومَ

الفروع

العيدَ والتشريق إن أفطرَها . وفي «الكافي»[١] : إن لزمَ التتابعُ فكمُعيَّنة . وإن قال : سنة من[٢] الآن أو وقت كذا ، فكمُعيَّنة ، وقيل : كمُطْلَقة .

ويلزمه[٣] صومُ الدهر بنذره . ويتوجَّه : إن استحبَّ ، فإنْ أفطرَ ، كفَّرَ فقط ، فإنْ كفَّرَ بصيام ، فاحتمالان[م٨] ، ولا يدخلُ رمضانُ ، وقيل : بل قضاء[٤] فطْره منه لعذر ، ويومُ نهي وصومُ ظهار ونحوه ، ففي الكفَّارة وجهان ، أظهرهما وجوبُها مع صوم ظهار ؛ لأنَّه سببُه . وإنْ نذرَ صوماً ، فترَكه لكبَر أو مرَض لا يُرجَى بُرؤه ، أطعمَ كلَّ يوم مسكيناً ، وكفَّرَ . نص عليه ، وعنه : يُطعمُ فقط ، وقيل : يكفِّرُ ، وذكرَه ابنُ عقيل روايةً ، كغير صوم . وفي «النوادر» احتمالٌ : يصامُ عنه . وسبق[٥] في فعل الوليِّ عنه أنَّه ذكره

التصحيح

مسألة ـ ٨ : قوله : (ويلزَمه صومُ الدهرِ بنذره . . . فإن أفطرَ ، كفَّر فقط . . . فإن كفَّر بصيام ، فاحتمالان) انتهى :

أحدهما : لا يصحُّ . وهو الصوابُ ؛ لأنَّه واجبٌ بنذره قبلَ الكفَّارة .

والاحتمال الثاني : يصحُّ .

الحاشية

عيد ، أنَّه يكفِّرُ ويقضي ، على رواية اختارَها الأكثرُ . وفي مسألة : إذا نذرَ صوَم يوم العيدِ أنَّه يكفِّرُ ولا يقضي ، على الرواية الصحيحة . قال القاضي : لأنه هنا نذرَ المعصيةَ بقصد تعمُّدها ، بخلاف المسألة الأُخرى ، فإنَّ النذر إنما يتناولُها اتفاقاً ، ولم يقصد المعصيةَ . هذا معنى كلامه ، فيمكنُ أن يقالَ : الفرقُ من جهة القصد وعدمه . وسوَّى في «البلغة» بين المسألتين ، قال : ولو قال : صومَ هذه السنة ، فرمضانُ على الخلافِ ، ويظهرُ الأثرُ فيما إذا لم يصم ؛ هل يكفِّرُ أو لا؟ وهذا الذي قاله في غاية الوضوح .

(١) ٦/٧٨ .
(٢) ليست في (ط) .
(٣) في (ر) و(ط) : «ويلزم» .
(٤) في (ط) : «قضى» .
(٥) ٥/٧٠ .

الفروع القاضي في «الخلاف» . وكذا إنْ نذرَه عاجزا . نقل أبوطالب: ما كان نذرَ معصية أو لا يقدرُ عليه، ففيه كفَّارة يمين . وتقدَّمت رواية الشالنجيِّ[١]، ومرادُهم غيرُ الحجِّ، وإلاَّ فلو نذرَ معضوب أو صحيحٌ ألف حجَّة، لزمه، ويُحَجُّ عنه، والمرادُ: لا يُطيقه، ولا شيئا منه، وإلا أتى بما يُطيقُه منه وكفَّرَ للباقي، وكذا أطلقَ شيخُنا، فقال: القادرُ على فعل المنذور يلزمُه، وإلا فله أن يُكفِّر؛ لقوله ﷺ: «كفَّارةُ النذر كفارة يمين»[٢] . ولأمره لأخت عقبةَ بن عامر أن تمشي وتكفِّرَ[٣] . فأمَّا إن نذر منْ لا يجدُ زاداً ولا[٤] راحلةَ الحجَّ، فإنْ وجدهما، لزمَه بالنذر السابق، وإلا لم يلزمْه، كالحجِّ الواجب بأصل الشرع . ذكره في «الخلاف» في فعل الوليِّ عنه . وفي «عيون المسائل» في ضمان المجهول: أكثرُ ما فيه أن يظهَرَ من الدَّيْن ما يعجزُ عن أدائه، وذلك لا يَمنعُ صحَّة الضمان، كما لو نذر ألفَ حجَّة، و[٥] الصدقةَ بمئة ألف دينارٍ، ولا يملكُ قيراطاً، فإنه يصحُّ؛ لأنَّه ورَّط نفسَه في ذلك برضاه . وقيل: لا ينعقد . وإن نذرَ عتق عبد، فأتلفه، كفَّرَ، كتلفه . نصَّ عليه . واحتجَّ بحديث عقبة في الفائت وما عجَزَ عنه؛ لأنَّ غايةَ العتق جهةُ العبد المعتق، ولا غايةَ بعدَه، بخلافِ أضحية نذر؛ لبقاء جهة الفقراء المستحقين، وقيل: قيمتُه في رقاب .

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ص ٧٦ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٦٨ .

(٣) أخرجه أبو داود (٣٢٩٥)، وأحمد (٢١٣٤)من حديث ابن عباس .

(٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٥) في (ط): «أو» .

الفروع وإنْ نذر المشي إلى بيت الله أو موضع[١] من الحرم، أو مكةَ وأطلَقَ، أو قال: غير حاجٍّ ولا معتمر، لزمَه المشي في أحدهما؛ لأنه مشي إلى عبادة، والمشي إلى العبادة أفضلُ ما لم ينو إتيانَه، لا حقيقةَ مشي من مكانه. نصَّ عليه، وذكرَه القاضي إجماعا، محتجّاً به وبما لو نذرَه من محلِّه، لم يجزْ من ميقاته على قضاء الحج الفاسد من الأبعد من إحرامه أو ميقاته، وقيل هنا: أو من إحرامه إلى أمنه فسادَه بوطئه. قال الإمامُ أحمدُ: إذا رمى الجمرة، فقد فرَغَ. وفي «الترغيب»: لا يركبُ حتى يأتي بالتحللين، على الأصحِّ، فإنْ تركه وركب لعذر أو غيره، فكفَّارةُ يمين؛ لأنَّ المشي غيرُ مقصود، ولم يعتبْره الشرعُ بموضع، كنذر/ التحفِّي ونحوه، فيتوجَّه منه أنَّه لا يلزمُ قادراً. ولهذا ٢/ ٢٣٥ ذكر ابنُ رزينٍ رواية ثالثة: لا كفَّارة. وروى الإمامُ أحمدُ[٢]: حدثنا محمدُ ابن عبدالله ابن المثنَّى: حدثنا صالح بن رستُم أبوعامر: حدثني كثير بن شنظير، عن الحسن، عن عمران قال: ما قام فينا رسولُ الله ﷺ خطيبا إلا أمرَنا بالصَّدقة، ونهانا عن المُثْلة. قال: وقال: «ألا وإنَّ من المُثْلة أنْ ينذرَ الرجلُ أن يَخْرِمَ أنفه، ألا وإنَّ من المُثْلَة أن ينذرَ الرجلُ أن يحجَّ ماشياً، فإذا نذر أحدُكم أن يحجَّ ماشياً، فليُهدِ هدياً، وليركبْ».

ورواه البيهقيُّ[٣] من حديث أبي داودَ عن صالح، ورواه من حديث محمد ابنِ عبدالله الأنصاري عن صالح، وقال: «فليُهدِ بدنة وليركبْ». والحسنُ لم يسمعْ من عمرانَ عند ابنِ معين وابن المدينيِّ وأبي حاتم والبيهقي وغيرهم.

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في (ر) و(ط): «مكان».

(٢) في «مسنده» (١٩٨٥٧).

(٣) في «السنن الكبرى» ١٠/ ٨٠.

الفروع

وفي «مسند أحمد»[١]: حدثنا خلفُ بن الوليد: حدثنا المباركُ عن الحسن: أخبرني عمرانُ بن حصين . فذكرَ حديثا سبق في التداوي . حدثنا يزيدُ: حدثنا شريكُ بن عبدالله، عن منصور، عن خيثمة، عن الحسن، قال: كنت أمشي مع عمرانَ بن حُصين، فذكر حديث: «اقرؤوا القرآن وسلُوا الله به، فإن من بعدكم قوماً يقرؤونَ القرآنَ ويسألون الناس به»[٢]. وهذا إسنادٌ مشهور جيد، وشريك حديثه حسن .

وعنه: دمٌ، وفي «المغني»[٣]: قياس المذهب، يستأنفُه ماشياً؛ لتركِه صفةَ المنذور، كتفريقه صوماً مُتتابعاً .

وإن نذرَ الركوب فمشى، فالروايتان[☆]؛ لأن الركوب في نفسه غيرُ طاعة .

وإن نذرَ المشي إلى مسجد المدينة أو الأقصى، لزمه والصلاةُ . ويتوجَّه مرادُهم لغير المرأة؛ لأفضليَّة بيتها .

وإنْ عيَّن مسجداً غيرحرم، لزمَه عندَ وصوله ركعتين[٤]. ذكره في «الواضح» . ومذهبُ مالك على ما ذكرَه في «المدونة»: من قال: عليَّ المشي إلى المدينة، أو: بيت المقدس، فلا يأتيَهما أصلاً، إلا أن يريد الصلاة في مسجدَيهما فليأتِهما .

التصحيح

(☆) تنبيه: قوله: (وإن نذرَ الركوب، فمشى، فالروايتان) يعني: اللتين ذَكَرهما قَبْلُ[٥] في وجوب كفَّارة يمين أو دم، وقدَّم وجوب كفارة يمين .

الحاشية

....

(١) برقم (٢٠٠٠٠) .

(٢) مسند أحمد (١٩٩١٧) .

(٣) ١٣/ ٦٣٥ .

(٤) أي «لزمه صلاة ركعتين» .

(٥) ص ٨٩ .

الفروع

وإن نذرَ الطوافَ، فأقلُّه أسبوعٌ . وإن نذر الطوافَ على أربع[1]، فطوافان . نصَّ عليه، قال شيخُنا: هذا بدلٌ واجب، وعنه: واحدٌ، على رجليه، وفي الكفَّارة، وجهان(م٩) .

ومثلُه نذرُ السعي على أربع[1] . ذكره في «المبهج»، و«المستوعب» . وكذا لو نذر طاعةً على وجه منهيٍّ عنه، كنذره صلاةً عرياناً، أو الحجَّ حافياً حاسراً، أو المرأة الحجَّ حاسرة، وفَّى بالطاعة، وفي الكفَّارة لتركه المنهيَّ وجهان(م١٠، ١١) . وإن نذر الحجَّ[2] العام، فلم يحجَّ، ثم نذر أخرى في العام الثاني، فيتوجَّه: يصحُّ، وأنَّه يبدأُ بالثانية لفَوتها، ويكفِّرُ لتأخير الأولى . وفي المعذور الخلاف .

التصحيح

مسألة ـ ٩: قوله: (وإن نذرَ الطواف على أربع، فطوافان . نصَّ عليه، قال شيخُنا: هذا بدلٌ واجبٌ، وعنه: واحد، على رجليه، وفي الكفَّارة، وجهان) انتهى .

يعني على القولِ بأنه يطوفُ طوافاً واحداً، وأطلقهما في «المغني»[3] و«الشرح»[4]، و«الرعاية الكبرى»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، و«القواعد الأصولية» وغيرِهم . قال الشيخُ والشارحُ: بناء على ما تقدَّم، وقالا: قياسُ المذهبِ لزومُ الكفارة؛ لإخلاله بصفة نذره، وإن كان غير مشروعٍ . انتهى .

والوجه الثاني: لا كفَّارةَ عليه .

مسألة ـ ١٠ ـ ١١: قوله: (ومثلُه نذرُ السعي على أربع، ذكره في «المبهج» و«المستوعب»، وكذا لو نذرَ طاعةً على وجه منهيٍّ عنه، كنذرِه صلاةَ عُرياناً، أو حجّاً

الحاشية ....

(١) يعني ـ والله أعلم ـ أربع أرْجُلٍ .

(٢) بعدها في (ط): «هذا» .

(٣) ١٣/٦٥٨ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/٢٤٩ .

الفروع

فصل

ولا يلزمُ الوفاءُ بالوعد . نص عليه (و هـ ش)؛ لأنَّه يحرُمُ بلا استثناء؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ﴿٢٣﴾ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُۚ﴾ [الكهف: ٢٣ـ ٢٤] . ولأنَّه في معنى الهبة قبل القبضِ . وذكرَ شيخُنا وجها: يلزمُ، واختاره . ويتوجَّه أنَّه رواية من تأجيل العاريَّة والصلح عن عوض المتلف بمؤجَّل . ولما قيل للإمام أحمد: بم يُعرَفُ الكذابون؟قال: بخُلف المواعيد . وهذا مُتَّجهٌ . وقالَه من الفقهاء ابنُ شُبْرُمة .

التصحيح حافياً حاسراً، أو المرأة الحجَّ حاسرةً، وفَّى بالطاعة، وفي الكفَّارة لتركه المنهيَّ وجهان) انتهى . ذكر مسألتين:

مسألة ـ ١٠ : السعي على أربع .

ومسألة ـ ١١ : نذر الطاعة على وجه منهيٍّ عنه .

وجزم بما قاله في «المبهج» و«المستوعب» وابن حمدان في «الرعاية الكبرى» . وقال أيضاً: فإنْ قال[(١)]: حافياً حاسراً، كفَّرَ، ولم يفعل الصفةَ . وقيل: يمشي منذ أحرم . انتهى . وذكرَ في «القواعد الأصولية» هذه المسائلَ وعدَّدَها، وقال: قياسُ المذهب الوفاء بالطاعة على الوجه المشروع، وإلغاء لتلك الصفة، ويخرَّجُ في الكفَّارةِ وجهان . ولكن نقل المروذيُّ فيمن نذر أن يقرأ عند قبر أبيه: يكفِّرُ يمينَه ولا يقرأ . انتهى . والصواب: الإتيانُ بالطاعة على الوجه المشروع، وقياسُ قول الشيخ الموفق والشارح، وجوب الكفَّارة . والمصنفُ قد قاس هذه المسائل على التي قبلها، وقد علمت حكمَ ما قبلها، والله أعلمُ .

فهذه إحدى عشرة مسألة في هذا الباب .

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «كان».

الفروع وقال ابنُ العربي المالكي: أجلُّ مَنْ[1] قالَه عمرُ بنُ عبدالعزيز؛ لقوله: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ﴾الآية [الصف: ٣] . ولخبر: «آيةُ المنافق ثلاث . . . إذا وعدَ أخلَف»[2]. وحملا على وعد واجب، وبإسناد حسن: «العدَةُ عطيةٌ». وبإسناد ضعيف: «العدَةُ دَيْن» . وذكَر أبومسعود الدمشقيُّ والبَرْقَاني: أن مسلماً روى: «ولا يعدُ الرجلُ صبيَّه ثم يُخلفه»[3]. ورواه ابن ماجه[4]، من حديث ابن مسعود بإسناد حسن: «ثم لا يفي له، فإنَّ الكذب يهدي إلى الفُجور» . وفيه: «والسعيدُ من وُعظ بغيره» . وفيه عُبيد بن ميمون المدني، روى عنه غيرُ واحد، ووثَّقه ابن حبانَ، وقال أبوحاتم: مجهولٌ . وعن ابن عباسٍ مرفوعاً: «لا تُمار أخاك، ولا تمازحْهُ، ولا تَعدْهُ ثم تُخلفَه». رواه الترمذي[5] وغيره .

قالَ ابنُ الجوزيِّ: فائدةُ الاستثناءخروجُه من الكذبِ إذا لم يفعل، كقوله تعالى: ﴿سَتَجِدُنِىٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ صَابِرًا﴾ [الكهف: ٦٩] . وذكرَ القاضي في مسألة الفرار من الزكاة لما قيل له: إنَّ أصحاب الجنة[6] عُوقبوا على ترك الاستثناء في القَسَم . قال: لا؛لأنَّه مباحٌ، وعلى أنَّ الوعيدَ عليهما .

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في (ط): «ما».

(٢) أخرجه البخاري (٣٣)، ومسلم (٥٩) (١٠٧)، من حديث أبي هريرة .

(٣)قال الإمام النووي في «شرح مسلم» ١٦/١٦١ بعد أن ذكر الحديث: ذكر أبو مسعود أن مسلماً روى هذه الزيادة في كتابه وذكرها أيضاً أبو بكر البرقاني في هذا الحديث، قال الحميدي: وليست عندنا في كتاب مسلم . وهو عند الدارمي ٢/٣٨٨ (٢٧١٥) .

(٤) في «سننه» (٤٦) .

(٥) في «سننه» (١٩٩٥)، .

(٦) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ * وَلَا يَسْتَثْنُونَ﴾ [القلم: ١٧-١٨] .

الفروع ومذهب (م): يلزمُ لسبب، كمن قال لغيره[١]: تزوَّجْ وأعطيَكَ كذا، واحلفْ: لا تشتُمني ولك كذا. وإلا لم يلزمْ.

وقد روَى أبوداودَ والترمذيُّ[٢]، عن أبي النعمان، عن أبي وقاصٍ ـ ولا يعرفان ـ عن زيد بن أرقم مرفوعاً: «إذا وعد الرجلُ أخاه ومن نيته أن يفي، فلم يف، ولم يجئ للميعاد، فلا إثم عليه». وتقدَّم آخرَ كتاب الأيمان[٣]: العهدُ وأنَّه غيرُ الوعد، ويكونُ بمعنى اليمين والأمان والذمة والحفظ والرعاية والوصية، وغيرِ ذلك. وفي سيد الاستغفار: «وأنا على عهدك ووعدك ما استطعتُ»[٤].

قال ابنُ الجوزيِّ: قال المفسرون: العهدُ الذي يجبُ الوفاء به الذي يحسنُ فعلُه، والوعدُ من العهد، وقال في: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ﴾ [الإسراء: ٣٤] عامٌّ فيما بينه وبين ربِّه وبين الناسِ. ثم قال الزجاجُ: كُلُّ ما أمر الله به أو نهَى عنه فهو من العهد. (٥والله سبحانه وتعالى أعلم٥).

التصحيح ....

الحاشية ....

---

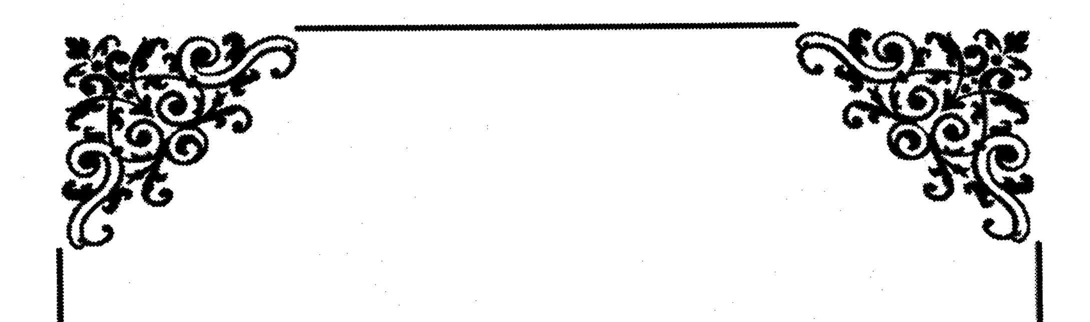
(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) أبو داود (٤٤٩٥)، والترمذي (٢٦٣٣).

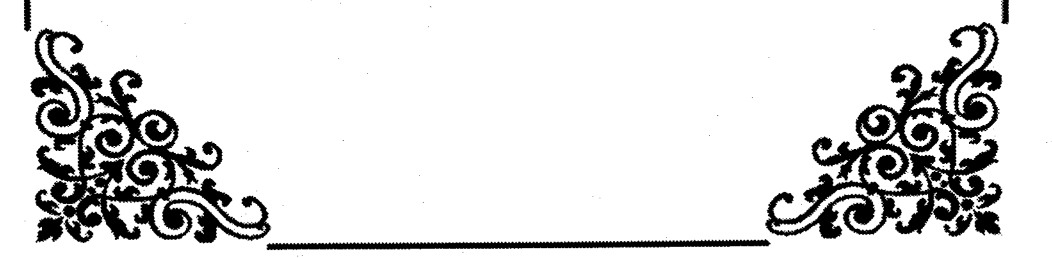
(٣) ٤٥٣/١٠.

(٤) أخرجه البخاري (٦٣٠٦)، من حديث شداد بن أوسٍ.

(٥ ـ ٥) ليست في (ر) و(ط).



كتاب القضاء





الفروع

كتاب القضاء

وهو فرضُ كفاية كالإمام، على الأصحِّ . قال شيخنا : وقد أوجبَ النبي ﷺ تأميرَ الواحد في الاجتماع القليل العارض في السفر[١]، وهو تنبيه على أنواع الاجتماع . والواجبُ اتخاذُها دِيناً وقُربةً، فإنها من أفضل القُربات، وإنما فسدَ حالُ الأكثر لطلب الرياسة والمال بها .

ومَن فعَل ما يمكنُه، لم يلزمه ما يَعجزُ عنه . ولمسلم[٢] عن معقل بن يسار مرفوعاً : «ما من أمير يلي أمر المسلمين، ثم لا يجهد لهم وينصح إلا لم يدخل معهم الجنةَ» .

وعنه : سنةٌ، نصره القاضي وأصحابه، وعنه : لا يسن دخولُه فيه، نقل عبدالله : لا يعجبني، هو أسلم، وذكرَ ما رواه عن عائشةَ مرفوعاً : «ليأتين على القاضي العَدلِ ساعةٌ يتمنى أنه لم يقضِ بين اثنين في تمرة»[٣] .

فعلى الأول : يلزم الإمامَ أن يُنصِّبَ بكلِّ إقليم قاضياً، أفضلَ من يَجدُ علماً وَوَرعاً، ويأمرَه بتقوى الله وتحرِّي العَدْل، وأن يستخلفَ بكل صُقْع أصلحَ من يَجد لهم . وفي «كتاب الأدمي» : على الإمامِ نصبُ من يكتفي به، ومن طُلب ولم يوثق بغيره ولم يشغله عن أهمَّ منه، تعيَّن، وقيل : ويلزمه طلبُه . وقال الماوردي : إن كان فيه غيرُ أهل، فإن كان أكثرُ قصده إزالتَه، أُثيبَ، وإن كان أكثرُه ليختص بالنظر، أبيح، فإن ظن عدمَ تمكينه، فاحتمالان .

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) أخرج أبو داود (٢٦٠٨)، عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال : «إذا خرج ثلاثة في سفر، فليؤمروا أحدهم» .

(٢) في صحيحه (١٤٢) (٢٢٩) .

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٤٤٦٤) وفيه «يوم القيامة ساعة . .» .

الفروع وقيل: يحرم بخوفه ميلاً، وإن وُثق بغيره، فيتوجه: كالشهادة، وظاهرُ كلامهم مختلفٌ(م١).

٢/٢٣٦ فإن وجد غيرُه، كُره له/ طلبُه، وعنه: لا، لقصد الحقِّ ودفع غيرِ المستحقِّ. ويتوجه وجهٌ: بل يستحبُّ إذَن. وقال الماوردي: ويتوجه وجهٌ: يَحْرم بدونه. وذكر الماوردي: أنه لقصد المنزلة والمباهاة يجوز اتفاقاً، وإن طائفةٌ كرهته إذن، وطائفةٌ لا.

قال في رواية عبدالله: عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «مَنْ طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلب عدلُه جَورَه، فله الجنةُ، ومن غلبَ جَورُه عدلَه، فله النارُ»[١]. والمرادُ: إذا لم يكن فيه أهلٌ له، وإلا حَرُم، وقدَح فيه (و ش) وغيرهم.

وإن طَلبَ، لم يُجب، وقيل: الإجابةُ أفضل إن أمنَ نفسَه، وقيل: مع خموله، وقيل: أو فقره. وسأله أبوداود: الرجلُ في الغزو يريد الوالي، يجعله على الثغر[٢] أو على ضعفاء، وهو لا يُحبُّ يعرفه الوالي؟ قال: لا بأس، فراجعتُه فقال: أرى إن كان عنده نجدةٌ، يرجو أن ينجوَ بسببه، فيكون عليهم، ما أحسنه!

ويحرمُ بذلُ مال فيه وأخذُه وطلبُه وفيه مباشرٌ أهلٌ. وظاهرُ تخصيصهم

التصحيح **مسألة ـ ١**: قوله: (وإن وُثق بغيره، فيتوجه: كالشهادة، وظاهرُ كلامهم مختلِفٌ) انتهى.

قلت: الصوابُ التركُ ولا سيما في هذه الأزمنة، وهذا مما لا شكَّ فيه الآن.

الحاشية ....

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٧٥).

(٢) في الأصل: «النفراء». وفي (ر): «النفر»، والمثبت من (ط).

الفروع

الكراهةَ بالطلب: أنَّه لا يكره توليةُ الحريص، ولا ينفي أن غيرَه أولى، ويتوجه وجهٌ: يُكره. وفي «الصحيحين»[(١)]، عن أبي موسى مرفوعاً: «إنا والله لا نولي هذا العملَ أحداً سأله، ولا أحدا حرَص عليه». وقد قال في «الغنية» في إمام الصلاة: لا ينبغي أن يكونَ إماماً من يحب أن يتقدم وهو يجد من يكفيه ذلك، وإنما ولَّى عليه السلام زيادَ بن الحارث الصُّدائي؛ لما رآه من المصلحة لقومه، لا لمصلحة نفسه[(٢)].

وتصح ولايةُ مفضول، وقيل: للمصلحة.

وتشترط للصحة[(٣)] توليةُ إمام أو نائبه فيه، وأن[(٤)] يعرف المولَّى صالحاً للقضاء، وتعيين ما يوليه الحكمَ فيه من عمل أو بلد، وعنه: وعدالة المولِّي، وعنه: سوى الإمام*.

وصريحُ التولية: وليتُك الحكمَ، أو: قلدتُكه، أو: فوضتُ، أو: رددتُ، أو: جعلتُ إليك الحكمَ، أو: استخلفتُك، أو: استنبتُك في الحكم. فإذا وُجد أحدُها وقبل المولَّى الحاضرُ في المجلس أو الغائب بعده، والأصحُّ: أو شرع غائبٌ في العمل، انعقدت. وفي «كتاب الأدمي»: يشترط فوريةُ القبول مع الحضورِ.

والكنايةُ نحو: اعتمدتُ ـ أو: عوَّلتُ ـ عليك، و: وكلتُ ـ أو: أسندتُ ـ

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (وعنه: وعدالة المولِّي: وعنه: سوى الإمام).

ظاهرُ «المحررِ»: أن عدالةَ الإمام لا تُشترط؛ لأنه خَصَّ الروايتين بنائب الإمام.

(١) البخاري (٧١٤٩)، مسلم (١٧٣٣)(٧).

(٢) أخرجه الدارقطني ٢/ ١٣٧.

(٣) أخرجه ابن سعد في «الطبقات»، ١/ ٣٢٦ والدارقطني ٢/ ١٣٧ والطبراني في «الكبير» (٥٢٨٥).

(٤) بعدها في (ر): «لم».

الفروع إليك، فتنعقد بقرينة، نحو: فاحكم.

والأولى مكاتبتُه بها إن كان ببلد آخرَ.

وتثبت بشاهدين، والأصحُّ: وباستفاضة مع قربِ ما بينهما، كخمسة أيام، وأطلق الأدمي: أو[1] استفاضة. وظاهرُه مع البعد، وهو متجهٌ.

فصل

وتفيدُ ولايةُ الحكم العامةُ، ويلزم بها: فصلُ الخصومة، وأخذُ الحقِّ ودفعُه لربه، والحجرُ لفلسٍ أو سَفه، والنظرُ في مال غيرِ رشيد، والنظرُ في وقوف عمله ليعمل بشرطها، وفي مصالح طرق عمله وأفنيته، وتنفيذُ الوصايا، وتزويجُ من لا ولي لها، وتصفُّحُ حال[2] شهوده وأُمنائه، وإقامةُ الحدود، وإقامةُ الجمعة والعيد ما لم يُخَصَّا بإمام، وكذا جبايةُ الخراج والزكاة، وقيل: لا، وقيل: في الخراج. قال في «التبصرة»: والاحتساب على الباعة والمشترين وإلزامُهم بالشرع.

وقال شيخنا: ما يستفيده بالولاية لاحدَّ له شرعاً، بل يُتلَقَّى من اللفظ والأحوال والعُرْف. ونقل أبوطالب: أميرُ البلد إنما هو مسلط على الأدب، وليس إليه المواريث والوصايا والفروجُ والحدودُ والرجمُ، إنما يكون هذا إلى القاضي. ويجوز أن يوليَه عموم النظر في عموم العمل، وأن يوليه خاصّاً في أحدهما أو فيهما، فيوليه عمومَ النظر أو خاصَّةً بمحلَّة خاصَّةً، فينفذ حكمُه في مقيم بها وطارئٍ إليها فقط، ولا يَسمع بينةً في غير عمله وهو محلُّ حكمِه.

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في (ط): «و».

(٢) ليست في الأصل.

الفروع

وتجب إعادة الشهادة، ذكره أبو الخطاب والقاضي وغيرُهما، كتعديلها . وفي «الرعاية»: يحتمل وجهين .

وله توليةُ حاكمين فأكثر ببلد*، وقيل: إن اتحد عملهما[1]ـ وقيل: أو الزمن أو المحلُّ ـ فلا . ويُقدّم قولُ الطالب ولو عند نائب (و) فإن استويا، فأقرب الحاكمين*، ثم القرعةُ، وقيل: يُعتبر اتفاقُهما .

[2]قال حرملة: قال الشافعي: لولا شعبة ما عُرف الحديثُ بالعراق، كان يجيء إلى الرجل فيقول له: لا تحدِّثْ وإلا استعديتُ عليك السلطان[2] .

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (وله تولية حاكمَين فأكثر في بلد) إلى آخره .

أما إذا ولاهما على طريق الاجتماع؛ بحيث ليس لأحدهما الانفرادُ كالوصيين، فليس مرادُهم: ولا مانع منه إذا كان فوقَهما من يردان مواضع تنازعهما إليه . قال ذلك في «الاختيارات» . وإنما مرادهم: إذا كان على طريق الانفراد، بحيث ينفردُ كلٌّ منهما بالحكم . قال في «الاختيارات» عن طريق الانفراد: هي مسألةُ الكتاب، يعني: مراد «المحرر» . قال في «الرعاية»: فإن لم يخص كلَّ قاض بموضع أو زمن أو عمل أو حكم، فوجهان، فإن صح الإطلاقُ، قدم قول المدعي وطلبه، فعند أيهما[3] شاء حَاكَمَ . كما لو وافقه عليه خصمُه . وإن طلب المدعي حكم النائب، أُجيب، فإن كانا مدعيين اختلفا في ثمن مبيع باق، اعتُبر أقرب الحاكمين منهما مجلساً، فإن استويا، اقترع الخصمان، وقيل: يقف أمرُهما حتى يتفقا على حاكم، ويقدم منهما مَن طلب حكم المستنيب لا حكم نائبه .

* قوله: (فأقرب الحاكمين) .

أي: أقربهما مجلساً .

(١) في (ط): «علمهما» .

(٢ـ٢) ليست في الأصل .

(٣) في (د): «أيهم» .

الفروع

وفي «الرعاية»: يُقدَّم منهما مَنْ طلب حكمَ المستنيب*: وفي «الترغيب»: إن تنازعا، أقرع. وقال ابنُ عقيل: إن كانا في الحاجزِ كدجلة والفرات؛ ليس الحاكمُ في ولاية أحد منهما، فإلى الوالي الأعظم. وقال الشافعي: أيهما سبق إليه بالدعوى، تعيَّن حكمُه على الخصم، ولا وجهَ له؛ لأن المكانَ ليس تحت ولايتهما، فلا عدوى.

ويشترط كونُ القاضي بالغاً عاقلاً ذكراً مسلماً عدلاً* ـ ولو تائباً من قذف. نص عليه، وقيل: إن فسق* بشبهة، فوجهان ـ متكلماً سميعاً ـ ولم يذكر أبوالفرج في كتبه كونَه بالغاً. وفي «الانتصار» في صحة إسلامه: لا نعرف فيه رواية: فإن سَلِمَ، وفي «عيون المسائل»: يحتمل المنعَ، . وإن سلم ـ بصيراً حرّاً ـ وفيهما وجه، وقيل به في عبد، قاله ابن عقيل

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (وفي «الرعاية»: يقدم منهما من طلب حكمَ المستنيب).

أي: يقدم من المدعيين إذا اختلفا مَن طلب حكمَ المستنيب لا حكم نائبه.

* قوله: (عدلاً) إلى آخره.

قال في «الرعاية»: ولا يصح تولية فاسق بفعل محرم إجماعاً، ويعتقد تحريمَه، فإن فسق بشبهة، فوجهان.

* قوله: (وقيل: أو فسق).

الموجود كما في الأصل، والصواب: إن فسق، والدليلُ عليه قوله: (فوجهان) فأتى بالفاء في جوابِ «إن». فقول الشيخ: (عدلاً) منع الفاسق، ثم ذكر طريقة: أن الفاسقَ بشبهة فيه وجهان، وهي طريقة «الرعاية»، ويحتمل أن يكونَ قوله: (وقيل) بتاء مثناة من فوق، وجر اللام وتنوينها؛ عطفاً على (قذف) ويكون المعنى: أن التائبَ من القذفِ ومن القتلِ تصح ولايتُه، وصرح بذلك؛ لأن توبةَ القاتل مختلفٌ فيها حتى عن أحمد، وعلى هذا؛ يكون اللفظ: فإن فسق، مثل لفظ «الرعاية»،

الفروع وأبوالخطاب . وقال أيضاً فيه : ـ بإذن سيده ـ مجتهداً إجماعاً ، ذكره ابن حزم ، وأنهم أجمعوا على أنه لا يحلُّ لحاكم ولا لمفت تقليدُ رجل ، فلا يحكم ولا يُفتي إلاَّ بقوله . وفي «الإفصاح» : أن الإجماعَ انعقد على تقليد كلٍّ من المذاهب الأربعة ، وأن الحقَّ لا يخرج عنهم ، ويأتي في العدالة[1] : لزومُ التمذهب بمذهب ، وجوازُ الانتقال عنه . قال الشيخ : النسبةُ إلى إمام في الفروع كالأئمة الأربعة ليست بمذمومة ، فإن اختلافَهم رحمة واسعة ، واتفاقهم حجةٌ قاطعةٌ . قال بعضُ الحنفية : وفيه نظرٌ ، فإن الإجماعَ ليس عبارة عن [2] الأربعة وأصحابهم ، وليس في كلام الشيخ ما فَهِمه هذا* .

قال الخطابيُّ وغيرُه : رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال : «اختلافُ أمتي رحمةٌ»[3] . ذكره في «شرح مسلم» في الوصايا[4] . وروى البيهقي[5] من

التصحيح ....

الحاشية ويكون المصنف قد جزم بطريقة «الرعاية» وعلى الأول : يكون كلامُ «الرعاية» طريقةً ، والمقدمُ خلافُها ، وهو أولى ؛ لأن المعروفَ من كلام الأشياخ اشتراطُ العدالة من غير تفصيلٍ ، والله أعلم .

فائدة : المفتي يبين الحكمَ الشرعي ويخبر به من غير إلزامٍ ، والحاكمُ يبينه ، ويلزم به .

*** قوله : (قال بعضُ الحنفية : وفيه نظرٌ ؛ فإن الإجماعَ ليس عبارةً عن الأربعة وأصحابهم ، وليس في كلام الشيخ ما فهمه هذا) .**

لأن الشيخ مراده : أن اتفاق الأئمة الذين هم جمع إمام الذي ذكره في أول كلامه بقوله : (النسبة إلى إمام في الفروع ثم مثَّلَ بالأئمة الأربعة ، لا أن مراده بالاتفاق اتفاق الأئمة الأربعة فقط / ولا ٢٣٢ شك أن اتفاقَ الأئمة حجةٌ قاطعةٌ ؛ لأنه اتفاق المجتهدين . وهذا معنى الإجماع .

(١) ص ٣٤٥ .

(٢) بعدها في الأصل : «الأئمة» .

(٣) ينظر «كشف الخفاء» ١/ ٦٦ .

(٤) شرح مسلم للإمام النووي ١١/ ٩١ .

(٥) في المدخل ١٥٢ .

الفروع رواية جويبر - وهو متروك - عن الضحاك، عن ابن عباس - ولم يلقَه - مرفوعاً: «مهما أوتيتم من كتاب الله، فالعملُ به، لا عذرَ لأحد في تركه، فإن لم يكن في كتاب الله، فسنَّةٌ نبي ماضيةٌ، فإن لم تكن سنةُ نبيٍّ، فما قال أصحابي، إن أصحابي بمنزلة النجوم في السماء، فأيها أخذتم به اهتديتم، واختلافُ أصحابي لكم رحمة». ثم رواه من رواية جويبر أيضاً عن جوَّاب* ابن عبيدالله مرفوعاً مرسلاً بنحوه. قال البيهقي: حديثٌ مشهورٌ وهو ضعيفٌ لم يثبت له إسنادٌ. ومن العجب أن عثمان بن سعيد الدارمي صححه في «الردِّ على الجهمية».

وقال أحمد: حدثنا معاذ بن هشام: حدثني أبي، عن قتادة، أن عمر بن عبد العزيز كان يقول: ما يسرني أن أصحاب محمد ﷺ لم يختلفوا؛ لأنَّهم لو لم يختلفوا لم تكن رخصةٌ. وقال سفيان الثوري، عن أفلح بن حميد، عن القاسم بن محمد، قال: اختلافُ أصحاب محمد ﷺ رحمةٌ لعباد الله تعالى. وقال الليث، عن يحيى بن سعيد قال: أهلُ العلم/ أهلُ توسعة[1]. ٢/٢٣٧

واختار في «الترغيب»: ومجتهداً في مذهب إمامه، للضرورةِ، واختار في «الإفصاح» و«الرعاية»: أو مقلِّداً، وقيل فيه: يُفتي ضرورة*، وقال ابن

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (عن جَوَّاب).

هو بالجيم مفتوحة بعدها واو مشددة، ثم ألف ثم باء موحدة. وأما والده، فقيل: [2]عبيد الله، وقيل[2]: عبد الله بالتكبير، والأول أصوب، ذكره البخاري، يعني: التصغير.

* قوله: (وقيل فيه: يفتي ضرورة).

والضرورة عدمُ وجودِ غيرِه.

---

(١) تنظر هذه الآثار في «كشف الخفاء» ١/ ٦٦.

(٢-٢) ليست في (د).

الفروع

بشار: ما أعيب على من يحفظ خمسَ مسائل لأحمد يفتي بها . وظاهر نقل عبدالله: يفتي غيرُ مجتهدٍ، ذكره القاضي، وحمله شيخنا على الحاجة، نقل عبدالله فيمن عنده كتب فيها قولُ النبي ﷺ والصحابة والتابعين: لا يجوز عمله وقضاؤه بما يشاء حتى يسأل أهل العلم: ما يؤخذ به؛ فعلى هذا: يراعي ألفاظَ إمامه ومتأخرَها، ويقلد كبارَ مذهبه في ذلك*، وظاهرُه: أنه

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (فعلى هذا: يراعي ألفاظَ إمامه ومتأخرَها ويقلد كبارَ مذهبه في ذلك) .

ظاهرُه: وجوب مراعاة ألفاظ إمامه، ووجوب الحكم بمذهب إمامه وعدم الخروجِ عن الظاهر عنه، وهذا كله يدل على أنه لا يصح حكمُه بغير ذلك؛ لمخالفة الواجب عليه، ولكن قال المؤلف في «أصوله» في آخره في مسائل الاجتهاد، في مسألة لا يُنقض حكمٌ في مسألة اجتهادية: وإن حكم مقلدٌ بخلاف إمامه، فإن قلنا: يصح حكمُ المقلد، انبنى نقضُه على منع تقليد غيره . ذكره الآمدي، وهو واضحٌ، ومعناه لبعض أصحابنا . وذكر ابن هبيرة: أنَّ عملَه[1] بقول الأكثر أولى . وظاهرُ ما ذكره المصنف هنا في هذا الكتاب: وجوب العمل بقول إمامه والمنع من تقليد غيره . وظاهرُه: ترجيحُ القول من منع تقليد غيره . وهذا هو اللائقُ بقضاة هذا الزمان، ضبطاً للأحكام، ومنعاً من الحكم بالتشهي، فإن كثيراً من القضاة لا يخرجون عن مذهب إمامهم لدليل شرعي، بل للرغبة في الدنيا وكثرةِ الطمع، فإذا ألزم بمذهب إمامه، كان أضبطَ وأسلمَ، والله أعلم . وإنما يحصل ذلك إذا نقض حكمَه بغير مذهب إمامه، وإلا متى أبقيناه، حصل مرادُ قضاة السوء، ولم تُحسم مادةُ الشرِّ، ويرشح ذلك بأن يقال: هذه مسألةٌ خلافيةٌ، فبعضهم ألزمه بذلك، وبعضهم لم يلزمه .

والإمامُ إذا ولاه الحكمَ على مذهب إمام دون غيره فهو حكمٌ من الإمام بإلزامه بذلك، فيرتفع الخلاف . وإنما يبقى الخلاف مع التعيين، لكن هذا البحث فيه نظرٌ على أصل المذهب؛ فإنهم ذكروا: أنه لو شرط عليه الحكم بمذهب معين، قالوا: لم يصح الشرطُ، وفي صحة الولاية خلاف؛ بناء على الشروط الفاسدة، فلم يجعلوا الاشتراطَ بمنزلة الحكم في المسائل الخلافية . والمسألةُ يمكن فيها تطويلُ البحث، وليس هذا موضعَه . وفي «الرعاية» في آخر كتاب القضاء:

---

(١) في (ق): «علمه» .

الفروع يحكم ولو اعتقد خلافه؛ لأنه مقلِّدٌ، وأنه لا يخرج عن الظاهر عنه، فيتوجه مع الاستواء الخلافُ في مجتهد* . ونقل عنه الأثرم: قومٌ يفتون هكذا يتقلدون قولَ الرجل ولا يبالون بالحديث .

التصحيح ....

الحاشية تصح توليةُ كلِّ مجتهد في مذهب إمام، وإن أمره أن يحكمَ به وحده، صحَّ، وإن شرط عليه ذلك، بطل الشرطُ، وفي العقد وجهان . وله أن يحكمَ بمذهب غيره إن قوي عنده دليلُه في المسألة، وقيل: لا يحكم فيها بشيء، مع أنه ذكر قبل ذلك بيسير: يلزم كلَّ مقلد أن يلتزمَ بمذهب معين في الأشهر، فلا يقلد غيرَ أهله، وقيل: بلى، وقيل: ضرورة . ومما يقوي أن ما ذكره المصنف من مراعاة ألفاظ إمامه واجبٌ .

* قوله: (فيتوجه مع الاستواء الخلافُ في مجتهدٍ) .

وهو إذا تعارض عند المجتهد دليلان، هل يتوقف أو يخير؟ فيه خلافٌ تنزله منزلةَ المجتهد، والمجتهدُ يجب عليه العملُ بما دل عليه الدليلُ الشرعي، فظاهره: أن المقلَّدَ يجب عليه العملُ بقول مَن يقلده، وهو إمامُه، وأنه لا يخرج عن قوله، وهذا على قول مَن يمنعه من تقليد غيره ظاهرٌ، فلعل ظاهرَ كلامه هنا ترجيحُ هذا القول، والله أعلم . وقد قال المصنف في «أصوله» في آخر مسألة لا ينقض حكم في مسألة اجتهادية: قال بعضُ أصحابنا: مخالفةُ المفتي نصَّ إمامِه الذي قلده، كمخالفة المفتي نصَّ الشارعِ . انتهى .

واعلم أن هذا يتوجه على القول بلزوم التمذهب والأخذ برُخَص ذلك المذهب وعزائِمه، وأما على القول بلزوم ذلك، فلا يتوجه لي . قال في «الفتاوى المصرية» في باب ما يفسد الصلاة وما لا يفسدها، في مسألة مَن صلى منفرداً خلف الصف، فذكر فيها فوائدَ عظيمةً في جملتها: أن الأمةَ متفقةٌ على أنه إذا اختلف مالك والأوزاعيُّ، أو الثوري وأبو حنيفة، لم يجز أن نقول هذا أصوب دون هذا، إلا بحجة، والله أعلم . قال النووي الشافعي في «روضته» فرع: لو استُقضي مقلدٌ للضرورة، فحكم بمذهب غير مقلدِه [1]قال الغزالي في «أصوله»: إن قلنا: لا يجوز للمقلد تقليد من شاء، بل عليه اتباع مقلده[1]، نُقض حكمُه، وإن قلنا: له تقليدُ من شاء، لا ينقض .

(١ـ١) ليست في (د) .

وقال أحمد لأحمد بن الحسن: ألا تعجب؛ يقال للرجل: قال رسول الله ﷺ، فلا يقنع، وقال فلان، فيقنع؟ وقال له أبوداود: الرجل يسأل أدلةً على إنسان يسأله؟ قال: إذا كان يفتي بالسنة لا يعجبني رأيُ أحد. نقل أبوطالب: عجباً لقوم عرفوا الإسنادَ وصحتَه يَدَعُونَه ويذهبون إلى رأي سفيان وغيره، قال الله تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ﴾ [النور: ٦٣]، الفتنةُ: الكفرُ.

ويحرم الحكمُ والفتيا بالهوى إجماعاً، وبقول أو وَجْه، من غير نظر في الترجيحِ إجماعاً، ويجب أن يعملَ بموجب اعتقاده فيما له وعليه إجماعاً، قاله شيخنا. وقيل: يشترط كونُه عارفاً بالكتابة. وقال الخرقي وصاحب «الروضة» والحلواني وابن رزين وشيخُنا: وَرِعاً، وقيل: وزاهداً، وأطلقَ فيهما في «الترغيب» وجهين. وقال ابن عقيل: لا مغفَّلاً. وقال القاضي في موضع: لا بليداً. وقال أيضاً: لا نافياً للقياس، وجعله ظاهرَ كلامه.

وقال شيخُنا: الولايةُ لها ركنان؛ القوةُ والأمانةُ، فالقوةُ في الحكم ترجع إلى العلم بالعدل وتنفيذ الحكم، والأمانةُ ترجع إلى خشية الله تعالى، وهذه الشروطُ تُعتبرحَسَبَ الإمكان، ويجب توليةُ الأمثل، فالأمثل، وأن على هذا يدلُّ كلام أحمد وغيره، فيُولَّى لعدم أنفعُ الفاسقين وأقلُّهما شرّاً، وأعدلُ المقلِّديْن وأعرفُهما بالتقليد. وهو كما قال؛ فإن المروذي نقل، فيمن قال: لا أستطيع الحكمَ بالعدل: يصير الحكمُ إلى أعدلَ منه. قال شيخنا: قال بعضُ العلماء: إذا لم يوجد إلا فاسق عالمٌ، أو جاهلٌ ديِّنٌ، قُدّم ما الحاجةُ إليه أكثرُ إذن، وقد وجدت بعض فضلاء أصحابنا في زمننا كتب للأنس به ما

التصحيح ....

الحاشية ....

الفروع يوافق ذلك، وهو ما قاله أبوبكر الخوارزمي: الولاية[١] أنثى تكبرُ وتصغرُ بواليها، ومطيةٌ تحسن وتقبح بممتطيها، فالأعمالُ بالعمال، كما أن النساء بالرجال، والصدورُ مجالس[٢] ذوي الكمال. وقد عرف مما سبق أنه لا يعتبر غيرُ ذلك ولا كراهة فيه، فالشابُّ المتصفُ بالصفات كغيره، لكن الأسنَّ أولى مع التساوي، ويرجح أيضاً بحسن الخلق وغيرِ ذلك، ومَنْ كان أكمل في الصفات.

ويولِّي المولَّى مع أهليته، وكان نافع بن عبد الحارث الخزاعي[٣] ـ وهو صحابي خلافاً للواقدي ـ عاملاً لعمر، على مكة، فلقيه بعُسْفانَ، فقال له: من استعملتَ على أهلِ الوادي؟ يعني: مكة؛ لأن الوادي منفرج ما بين كل[٣] جبلين، فقال: ابن أبزَى، يعني: عبدَالرحمن بن أبزَى مولى نافع هذا، وهو مختلفٌ في صحبته، فقال عمر: ومن ابنُ أبزَى؟ فقال: مولى من موالينا، فقال: استخلفتَ عليهم مَوْلىً؟ فقال: إنه قارئ لكتاب الله، عالمٌ بالفرائض، فقال له عمر: أَما إنَّ نبيَّكمﷺ قد قال: «إن الله تعالى يرفع بهذا الكتاب أقواماً ويضع به آخرين». رواه مسلم وأحمد[٤]. وقال ـ بعد قوله: عالمٌ بالفرائضِ: ـ قاضٍ.

ولا يمنعُ ذهاب عين ولايةَ الإمام الكبرى، ذكره أصحابنا.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «الولاية».

(٢) في (ر) و(ط): «مجلس».

(٣) ليست في (ط).

(٤) مسلم (٨١٧) (٢٦٩)، أحمد (٢٣٢).

الفروع

فصل

والمجتهدُ: مَنْ يعرف من الكتاب والسنة الحقيقة والمجاز، والأمر والنهي، والمُبَيَّنَ والمُجْمَلَ، والمُحْكَمَ والمتشابِه، والعامَّ والخاصَّ، والمطلقَ والمقيدَ، والناسخ والمنسوخَ، والمستثنَى والمستثنَى منه، وصحيحَ السنة وسقيمَها، وتواترَها وآحادها، مما يتعلق بالأحكام، والمجمعَ عليه والمختلفَ فيه، والقياسَ وشروطَه، وكيف يستنبط، والعربية المتداولة[1] بحجاز وشام وعراق، فمن عرف أكثرَه، صَلَح للفتيا والقضاء، وقيل: ويعرف أكثرَ الفقه .

وقال أبومحمد الجوزي: من حصَّلَ أصولَ الفقه وفروعَه، فمجتهدٌ ولا يقلد أحداً، وعنه: يجوز مع ضيق الوقت، وفي «الرعاية»: له لخوفه على خصوم مسافرين فوت رفقتهم في الأصحِّ، ويتجزأ الاجتهاد في الأصحِّ*، وقيل: في بابٍ، لا مسألةٍ .

ويلزم وليَّ الأمر منعُ مَنْ ليس أهلاً . قال شيخنا: وأكثرُ من تميَّز في العلم من المتوسطين إذا نَظَر وتأمَّلَ أدلةَ الفريقين بقصدٍحسن ونظر تامٍّ، ترجَّحَ عنده أحدُهما، لكن قد لا يثق بنظره، بل يحتمل أن عنده ما لا يعرف جوابَه . والواجبُ على مثل هذا موافقتُه للقول الذي ترجَّحَ عنده بلا دعوى

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (ويتجزأ الاجتهادُ في الأصح) .

هو بجيم بعدها زاي معجمة، ومعناه: أن الإنسانَ إذا حصَّل شروطَ الاجتهاد في بعض المسائل دون بعض؛ هل يحكم بأنه مجتهدٌ في المسائل التي حصَّل شروطَ الاجتهاد فيها، أو لا يكون مجتهداً حتى يحصِّل شروطَ الاجتهاد في جميع المسائل؟ فيه الخلافُ .

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

الفروع منه للاجتهاد، كمجتهد في أعيان المفتين والأئمةِ إذا ترجح عنده أحدُهما قلَّده .

والدليلُ الخاصُّ الذي يُرجِّح به قولاً على قول أَولى بالاتباع من دليل عامٍّ، على أن أحدهما أعلمُ وأدينُ . وعلمُ أكثر الناس بترجيح قول على قول في أكثر الأمور أيسرُ من علم أحدهم بأنَّ أحدَهما أعلمُ وأدينُ*؛ لأن الحقَّ واحدٌ ولا بُدَّ .

ويجب أن ينصب[١] على الحكم دليلاً، وأدلةُ الأحكام من الكتاب والسنة والإجماع، وتكلم فيها الصحابة وإلى اليوم[٢] بقصدحسن، بخلاف الإمامية[٣]. وقال أيضاً: النبيه الذي سمع اختلافَ العلماء، وأدلتَهم في الجملة عنده ما يعرف به رجحان القول، قال: وليس لحاكم وغيره أن يبتدئ الناس بقهرهم على ترك ما يَسوغ وإلزامِهم برأيه واعتقاده[٤] اتفاقاً، فلو جازَ هذا، لجاز لغيره مثلُه وأفضى إلى التفرق والاختلاف . نقل أحمد بن الحسين بن حسان[٥]: لا ينبغي أن يُشبِّه الشيء بالشيء ويقيس[٥]، إلا رجلٌ

التصحيح ....

الحاشية *** قوله: (وعلمُ أكثر الناس بترجيح قول على قول في أكثر الأمور أيسرُ من علم أحدهم بأن أحَدهما أعلم وأدينُ) .**

أي: تحصيل الراجح من الخلاف بالنظر بالدليل ومعرفته أيسر على الإنسان من تحصيل أيِّ الإمامين أعلمُ وأدينُ حتى يأخذ بقوله ويقلده .

(١) بعدها في النسخ الخطية و(ط): «الله» . ينظر: «الاختيارات» ص٣٣٣ .

(٢) في (ط): «الآن» .

(٣) في النسخ الخطية و(ط): «الإمامين» والمثبت من «الاختيارات» ٣٣٣ .

(٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٥) ليست في (ر) و(ط) .

الفروع

عالمٌ كبيرٌ يعرف كيف يُشبَّه الشيء بالشيء .

ونقل أبوالحارث: لا يجوز الاختيارُ إلا لعالم بالكتاب والسنة مميِّز، فيختار الأقرب والأشبَه بهما فيعمل به . قال الشافعي: ليس للإمام أن يولي حاكماً، ولا يحلُّ للحاكم أن يحكم(١)، ولا ينبغي للمفتي أن يفتي حتى يكون عالماً بالكتاب؛ ناسخه ومنسوخه، وعامِّه وخاصِّه، وفرضه وأدبِه، عالماً بالسنن وأقاويل أهل العلم، قديماً وحديثاً، عالماً بلسان العرب، عاقلاً، يميزُ بين المشتبه، ويعقل القياسَ، عدلاً .

قال البيهقي: واشتَرَط في القديم مع هذا أن يكون عالماً كيف يأخذ الأحاديث، فلا يَرُدُّ منها ثابتاً، ولا يُثبت منها ضعيفاً . وسئل ابن المبارك: متى يفتي الرجل؟ فقال/ : إذا كان عالماً بالأثر، بصيراً بالرأي . ٢/٢٣٨

وقال عبدالرحمن بن مهدي: لا يكون الرجل إماماً حتى يعلم ما يصح مما لا يصح؛ حتى لا يحتجَّ بكل شيءٍ، وحتى يعلم مخارجَ العلم .

وفي وجوب تقديم معرفة الفقه على أصوله وجهان(م٢) .

التصحيح

مسألة ـ ٢ : قوله: (وفي وجوب تقديم معرفة الفقه على أصوله وجهان) انتهى:

أحدهما: يجب تقديمُ معرفة الفقه، اختاره القاضي وغيره . قال في «آداب المفتي»: وهو أولى .

والوجه الثاني: يجب تقديمُ معرفة أصول الفقه، اختاره ابن عقيل وابن البناء وغيرهما. قال في «آداب المفتي»: وقد أوجبَ ابنُ عقيل وغيرُه تقديمَ معرفة أصول الفقه على فروعه؛ ولهذا ذكره أبوبكر وابن أبي موسى والقاضي وابن البناء في أوائل كتبهم الفروعيةِ . وقال أبوالبقاء العكبري: أبلغ ما توصل به إلى إحكام الأحكام إتقانُ أصول

الحاشية ....

---

(١) في النسخ الخطية: «يقبل» .

الفروع ويقلد العاميُّ من ظنه عالماً . فإن جهل عدالتَه، فوجهان[م٣] وميتاً، في الأصحِّ*، والعاميُّ يُخبر فقط، فيقول: مذهب فلان كذا، ذكره ابن عقيل وغيره، وكذا قال شيخنا: الناظرُ المجرد يكون حاكياً [١]لما رآه[١] لا مفتياً . وفي آداب «عيون المسائل»: إن كان الفقيه مجتهداً يعرف صحةَ الدليل، كَتَب الجواب عن نفسه، وإن كان ممن لا يعرف الدليل، قال: مذهبُ أحمد كذا،

التصحيح الفقه، وطرفٍ من أصول الدين . انتهى . وقال القاضي شرف الدين بن[٢] قاضي الجبل في أصوله تبعاً لـ: «مسودة ابن تيمية» وابن حمدان في «رعايته الكبرى»: تقديمُ معرفتها على الفروع أَوْلى عند ابن عقيل وغيره . قلت: في غير فرضِ العين، وعند ابن عقيل عكسُه . انتهى .

فظاهرُ كلام هؤلاء: أنَّ محلَّ الخلاف في الأولوية لا في الوجوبِ، وهو أولى، وكلام غيرهم في الوجوب، ينبغي أن يحمل على ما قلنا .

مسألة ـ ٣: قوله: (ويقلد العاميُّ من ظنه عالماً، فإن جهل عدالتَه، فوجهان) انتهى:

أحدهما: عدمُ الجواز، وهو الصحيح، نصره الشيخ في «الروضة»، وقدمه الطوفي في «مختصره»، والمصنف في «أصوله» .

والوجه الثاني: الجوازُ، قدمه في «آداب المفتي» . قلت: ولعل الخلافَ مبنيٌّ على أن الأصلَ في الإنسان؛ هل هو العدالةُ أو الفسقُ، وقد نقلت في ذلك ما تيسر من كلام الأصحاب في «الإنصاف»[٣] في باب طريق الحكم وصفته، فمن أراده فليطلبه هناك .

الحاشية *** قوله: (وميتاً في الأصح) .**

أي: يجوز تقليدُ الميت على أصح الوجهين؛ لأن قولَه لا يبطل بموته، فجاز تقليدُه . ووجهُ عدم الجواز: أنه لا يعلم لو كان حيّاً، هل يبقى على ذلك القول، أم لا؟ .

(١ـ١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٢) في (ط): «من» .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٤٨٠ .

الفروع

مذهبُ الشافعي كذا، فيكون مخبراً لا مفتيا .

وفي «المغني»[١] إن قيل: المفتي يجوز أن يخبر بما سمع، قلنا: ليس إذاً مفتياً، بل مخبرٌ*، فيحتاج يخبر عن رجل بعينه مجتهد، فيكون معمولاً بخبره لا بفتياه . بَحَثَه لمَّا اعتَبَر الاجتهادَ* .

ومن عدمَ مفتياً ببلده وغيره، فحكمُه ما قبل الشرع . وقيل: يُفتي مستورُ الحال، ويفتي الفاسقُ نفسَه، ويحرم تساهل مفت، وتقليدُ معروف به . قال المروذي: أنكر أبوعبدالله على من يتهجَّم في المسائل والجوابات، وقال: ليتق الله عبدٌ، ولينظر ما يقول، فإنه مسؤول . وقال: يتقلد أمراً عظيماً . وقال: عرضُها لأمرٌ عظيمٌ، إلا أنه قد تجيء ضرورة . قال الحسن: إن تركناهم وكلناهم إلى غير سديد[٢] . وقال شيخنا: لا يجوز استفتاء إلا ممن يفتي بعلم وعدل . ونقل ابن منصور: لا ينبغي أن يجيبَ في كل ما يستفتى .

التصحيح

....

الحاشية

* **قوله: (وفي «المغني»: إن قيل: المفتي يجوز أن يخبرَ بما سمع، قلنا: ليس إذاً مفتياً[٣]، بل مخبراً) إلى آخره .**

المراد بالمخبر هنا: المخبرُ عن قول المفتي من العلماء . والمفتي هو مخبرٌ أيضاً لكن عن ما دل عليه الدليلُ الشرعي؛ فالمفتي مبينٌ للحكم الشرعيِّ بطريق الاستخراج له من الدليل، والحاكمُ مبينٌ وملزمٌ، فالحاكم يزيد على المفتي بالإلزام . أشار إلى ذلك القرافي في آخر الفرق الثاني من «فروقه» . ومعناه في «الاختيارات» .

* **قوله: (بحثه لما اعتبر الاجتهادَ) .**

أي: في «المغني» بحث هذا البحثَ، لما ذكر اعتبارَ الاجتهادِ في المفتي .

(١) ١٤/ ١٥ .

(٢) في الأصل: «شديد» .

(٣) في (ق): «نقلياً» .

الفروع ونقل محمد بن أبي طاهر عنه: لست أُفتي في الطلاق بشيء . ونقل محمد ابن أبي حرب، و [١] سئل عمن يفتي بغير علم، قال: يروى عن أبي موسى: يمرق من دينه . ونقل أبوداود أنه ذكر: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤]، عن ابن عباس أنه ليس بكفرٍ ينقلُ عن الملة . ونقل الأثرم: إذا هاب الرجلُ شيئاً، لا ينبغي أن يحمل على أن يقول*: وسئل أحمد عن مسألة في اللعان فقال: سل[٢] رحمك الله عما تنتفع به . وقال أيضاً: دعنا من المسائل المحدثة، خذ فيما فيه حديث . وقال شيخنا: فيمن سأله عن رجل استولد أمةً ثم وقفها في حياته؛ هل يكون وقْفاً بعد موته؟ قال: السائل لهذه المسألة يستحقُّ التعزيرَ البليغَ الذي يزجره وأمثاله من الجهال عن مثل هذه الأغلوطات . فإن هذا السائل إنما قصد التغليط[٣] لا الاستفتاء، وقد نهى رسول الله ﷺ عن أغلوطات المسائل[٤]، إذ لو كان مستفتياً، لكان حقُّه أن يقولَ: هل يصح وقفها أم لا؟ أما سؤالُه عن الوقف بعد الموت فقط مع ظهور حكمه، فتلبيس على المفتي، وتغليطٌ حتى أظن أن وقفها في الحياة صحيحٌ . وقال ابن هبيرة عن قول أبي موسى: سئل النبي ﷺ عن أشياء كرهها، فلما أُكثر عليه غضب . الحديث . متفق عليه[٥].

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (ونقل الأثرم: إذا هاب الرجلُ شيئاً، لا ينبغي أن يحملَ على أن يقولَ) .

يعني: إذا خاف العالمُ من الكلام في مسألة، لا يُلزم بالقول فيها، بل يُترك، ولا يُكره على الكلام فيها .

---

(١) ليست في (ط) .

(٢) في (ط): «مثل» .

(٣) في (ط): «التغليظ» .

(٤) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٣٦٨٨) من حديث معاوية بن أبي سفيان عن النبي ﷺ أنه نهى عن الغلوطات .

(٥) البخاري (٩٢)؛ مسلم (٢٣٦٠) .

الفروع

قال: يدل على كراهية كثرة السؤال، قال: ولا أرى ذلك مكروهاً إلا السؤالَ عمّا لا يعني، أو تصويرَ أحداث لم تقع، ولا يتصورُ وقوعُها إلا نادراً، فلا يشغل بها الوقت العزيز، ولا يلتفت لأجلها عن أهمَّ منها .

وإن اعتدلَ عنده قولان، وقلنا: يجوز*، أفتى بأيِّهما شاءَ، وإلا تعين الأحوطُ . وله تخيير من أفتاه بين[1] قوله وقول مخالفه*، روي عن أحمد، وقيل: يأخذ به إن لم يجد غيرَه أو كان أرجحَ . سأله أبوداود عن الرجل يسأل عن المسألة: أدله على إنسان يسأله؟ قال: إذا كان الذي أرشدَ إليه يتبع

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (وإن اعتدل عنده قولان، وقلنا: يجوز) .**

هكذا وقع في النسخ، والذي يظهر لي: وقلنا: يجوز، أي: تعادُلُ قولين بناء على القاعدة المذكورة في الأصول، وهي: [2]هل يجوز[2] تعادل دليلين ظنيين أم لا؟ وفيه قولان . فإن قلنا: يجوزُ، جاز تعادلُ قولين لتعادل الدليلين، وإن قلنا: لا يجوز تعادلُ الدليلين، لم يجز تعادلُ قولين. وهذا هو الأظهرُ عنه . قاله في خطبة «الرعاية». قال المصنف في «أصوله»: تعادُلُ دليلين قطعيين محالٌ اتفاقاً؛ لاستلزام كلٍّ منهما مدلولَه، وكذا ظنيين، فيجتهد في الترجيح ويقف إلى أن نتبينه عند أصحابنا، وأكثر الشافعية ـ، وذكر بعض أصحابنا: إن عجز عن الترجيح، قلد عالماً . وذكر بعض / أصحابنا رواية عن أحمد: يجوز تعادُلهما، واختاره ابن عقيل ضمن مسألة القياس، وذكر الأول يعني: عدمَ التعادل عن الفقهاء وكل من صوب واحداً، وكذا في «التمهيد» المسألة مبنيةٌ عليه، فعلى هذا: يتخير كالكفارة وغيرها .

٢٣٣

*** قوله: (وله تخيير مَن أفتاه بين قوله وقولِ مخالِفِه) .**

الظاهر: أن هذا مفرعٌ على المسألة المذكورة، وهي ما إذا اعتدل عنده قولان . وكذلك هو ظاهرُ «الرعاية»، ذكره في خطبة الكتاب، لكن قيدَ التخيير بأن لا يكونَ المجتهدُ حاكماً .

---

(١) في (ط): «بني» .

(٢ـ٢) ليست في (د) .

الفروع ويفتي بالسنة . فقيل له: إنه يريد الاتباعَ، وليس كل قوله يصيبُ، قال: ومن يصيب في كل شيء؟! قلت: يُفتي برأي مالك؟ قال: لا يتقلد من مثل هذا بشيء .

ومرادُه أن مالكاً ـ رحمه الله تعالى ـ عند أحمد غايةٌ؛ ولهذا نقل أبوداود[(١)] عنه: مالك أتبعُ من سفيان . ونقل عنه أيضاً: لا يعجبني رأيُ مالك ولا رأيُ أحد . وقال ابن الجوزي في كتابه «السر المكتوم»: هذه الفصولُ هي أصولُ الأصول، وهي ظاهرة البرهان، لا يَهُولنَّك مخالفتُها لقول مُعظَّم في النفس ولطعام[(٢)]، وقد قال رجل لعلي عليه السلام: أتظنُّ أنَّا نظن أن طلحة والزبير على الخطأ وأنت على الصواب؟ فقال: إنه ملبوسٌ عليك، اعرف الحقَّ تعرف أهلَه[(٣)] . وقال رجل للإمام أحمد بن حنبل ـ رحمه الله ـ: إن ابنَ المبارك قال: كذا، فقال: إن ابنَ المبارك لم ينزل من السماء . وقال أحمد: من ضيق علم الرجلِ أن يقلدَ، والله أعلم . وقال أيضاً: لما بعث الله تعالى محمداً ﷺ بعثه على أقوم منهاج، وأحسنِ الآدابِ، فكان أصحابُه على طريقه وجمهورُ التابعين، ثم دخلت آفاتٌ وبدعٌ، فأكثرُ السلاطين يعملون[(٤)] بأهوائهم وآرائهم، لا بالعلم، ويسمون ذلك سياسة، والسياسةُ هي الشريعة .

والتجار يدخلون في الربا ولا يعلمون، وقد يعلمون ولا يبالون، وصار

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) بعدها في (ط): «و» .

(٢) كذا، ولعلها: «لطغام» .

(٣) أورده القرطبي في «تفسيره» ١/ ٣٤٠ والمناوي في «فيض القدير» ١/ ٢١٠ .

(٤) في (ط): «يعلمون» .

الفروع

جمهورُ العلماء يسامح في تخليط؛ منهم من يقتصر على صورة العلم ويترك العملَ به، ظنّاً منه أنه لكونه عالماً، وقد نسي أن العلمَ حجة عليه . ومنهم من يطلب العلم للرياسة، لا للعمل به، فيناظر ومقصودُه الغلبة، لا بيانُ الحقِّ، فينصرُ[١] الخطأ . ومنهم من يجترئ على الفتيا وما حصَّلَ شروطَها . ومنهم من يداخل[٢] السلاطين، فيتأذى هو مما يرى من الظلم ولا يمكنه الإنكارُ، ويتأذى السلطان[٣]، فيقول: لولا أني على صواب ما جالسني هذا، ويتأذى العوامُّ بذلك[٤]، فيقولون: لولا أن أمر السلطان قريبٌ ما خالطه هذا العالم .

ورأيت الأشرافَ يثقون بشفاعة آبائهم، وينسون أن اليهودَ بنو إسرائيل، ورأيت القُصَّاص لا ينظرون في الصحيح، ويبيعون بسوق الوقت*، ورأيت أكثرَ العباد على غير الجادة، فمنهم من صح قصدُه، ولا ينظرون في سيرة الرسول وأصحابه، ولا في أخلاق الأئمة المقتدَى بهم، بل قد وضع جماعةٌ من الناس لهم كتباً فيه[٥] رقائقُ قبيحةٌ، وأحاديث غيرُ صحيحة، وواقعات تخالف الشريعة، مثل كتب الحارث المحاسبي، وأبي عبدالله الترمذي، وأبي طالب المكي، فيسمع المبتدئ ذمَّ الدنيا ولا يدري ما المذمومُ، فيتصور

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (ويبيعون بسوق الوقت) .

أي: ما قُبل منهم وكان رائجاً عند السامعين قالوه، صحيحاً كان أو غيرَه .

---

(١) في (ط): «فينظر»

(٢) في (ط): «يدخل» .

(٣) ليست في (ط) .

(٤) ليست في النسخ الخطية .

(٥) هكذا في النسخ الخطية و(ط)، ولعل الصواب: «فيها» .

الفروع ذمَّ ذاتِ الدنيا، فينقطع في الجبل، ويقتصر على البلوط والكمثرى، أو اللبن أو العدس، وإنما ينبغي لقاصد الحجِّ أن يرفقَ بالناقة* ليصل.

ثم ذكر بعض ما نقل عن أبي يزيد، وداود الطائي، وبشر، وغيرهم؛ فحلف أبو يزيد: لا يشرب الماء سنة. وكان داود يشرب الماء الحار من دنٍّ، ويقول بشر: أشتهي منذخمسين سنة الشواء فما صفا لي درهمُه. وتكلم عليه بمقتضى الشرع، وقال: التقليدُ للأكابر أفسد العقائدَ، ولا ينبغي أن يناظرَ بأسماء الرجال، إنما ينبغي أن يتبعَ الدليل، فإن أحمدَ بن حنبل أخذ في الجَدِّ بقول زيد بن ثابت، وخالف أبابكر الصديق ـ رضي الله عنهم ـ، وقد قال عليٌّ عليه السلام: اعرف الحقَّ، تعرف أهله[1].

٢/٢٣٩ وقد ذكر لأحمد بن حنبل كلمات / عن إبراهيم بن أدهم، فقال: وقفنا[2] في ثنيات[3] الطريق، عليك ما كان عليه رسول الله ﷺ وأصحابه. وتكلم أحمد في الحارث المحاسبي، وبلغه عن سريٍّ السقطي أنه قال: لما خلق الله تعالى الحروفَ، وقف الألف وسجدت الباء. فقال: نَفِّروا الناس عنه. وكان الشافعي يرد على مالك. وهذه طريقةُ المتزهدين، لم يكن عليها الرسولُ ﷺ ولا أصحابُه، ولا سلكوا ما رتبه أبوطالب المكي في الرياضة،

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وإنما ينبغي لقاصد الحجِّ أن يرفقَ بالناقة).

مراده: أن الإنسانَ يرفق بنفسه؛ ليقوى على الطاعة.

---

(١) تقدم ص ١١٦.

(٢) في النسخ الخطية: «وقعنا».

(٣) في (ر): «بنيات».

الفروع ثم ذكر أن هؤلاء المتزهدين إن رأوا عالماً لبس ثوباً جميلا، أو تزوج مستحسنة، أو ضحك، عابوه. وهذا في أوائل الصوفية، فأما في زماننا، فلا يعرفون التعبد ولا التقلل، وقنعوا في إظهار الزهد بالقميص المرقع، فما العجبُ في نفاقهم، إنما العجبُ نَفَاقُهم. ثم ذكر أنهم يدخلون في قوله تعالى: ﴿سَنَسْتَدْرِجُهُم مِّنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الأعراف: ١٨٢]. وكيف لا يوصف بالاستدراج مَنْ يعمل لثبوت الجاه بين الخلق، ويمضي عمرَه في تربية رياسته ليقال: هذا فلان، أو في تحصيل شهواته الفانية مع سوء القصد. وقال: طلبُ الرياسة والتقدمُ بالعلم[١] مهلكة [٢] لطالبي ذلك، فترى أكثر المتفقهين يتشاغلون بالجدل، ويكثر منهم رفعُ الأصوات في المساجد بذلك، وإنما المقصودُ الغلبةُ والرفعةُ، فهم داخلون في قوله ﷺ: «من تعلم علماً ليباهي به العلماء، أو ليماري به السفهاء، أو ليصرف وجوه الناس إليه، لم يَرَحْ رائحةَ الجنة»[٣]. ومنهم من يفتي ولم[٤] يبلغ درجةَ الفتوى، ويرى الناس صورة تقدمه فيستفتونه، ولو نظر حقَّ النظر وخاف الله تعالى، علم أنه لا يحلُّ له أن يفتيَ.

وإن حَدث ما لا قول فيه، تكلم فيه حاكمٌ ومجتهدٌ ومفت، وقيل: لا يجوزُ، وقيل: في الأصول. وله ردُّ الفتيا إن كان بالبلد قائمٌ مقامَه، وإلاَّ لم

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في الأصل: «على العلم».

(٢) في الأصل: «ملكي».

(٣) أخرجه بنحوه الترمذي (٢٦٥٤)، من حديث كعب بن مالك عن أبيه.

(٤) في (ط): «ولا».

الفروع تَجُز، وإن كان معروفٌ* عند العامة بالفتيا[١]، وهو جاهلٌ، تَعَيَّن الجواب . وقال شيخُنا : الأظهرُ : لا يجب في التي قبلها*، كسؤال عاميٍّ عما لم يقع، ويتوجه مثله حاكمٌ في البلد غيرُه لا يلزمه الحكمُ، وإلا لزمه . وفي «عيون المسائل» في شهادة العبد*: الحكمُ يتعين بولايته حتى لا يمكنه ردُّ محتكمين إليه، ويمكنه ردُّ من يستشهده، وإن كان متحملاً لشهادة فنادرٌ أن لا يكونَ سواه . وفي الحكم لا ينوب البعضُ عن البعض، ولا يقول لمن ارتفع إليه : امض إلى غيري من الحكام .

ويتوجه في المفتي والحاكم تخريجٌ من الوجه في إثم من دُعي إلى شهادة، قالوا : لأنه تعين عليه بدعائه، لكن يلزم عليه إثم كلٍّ من عُيِّن في كل

التصحيح ....

الحاشية * قوله : (وإن كان معروفٌ) .

كان تامة، ومعروفٌ اسمها، أي : وإن وجد معروفٌ عند العامة بالفتيا، وهو جاهلٌ، لم يجز لمن هو أهلٌ ردُّ الفتيا؛ خوفاً من أن يفتي بها الجاهلُ .

* قوله : (فقال شيخنا : الأظهرُ : لا يجب في التي قبلها)

وهي ما إذا لم يكن في البلد مَن يقوم مقامَه . قد ذكر المصنف أنه لا يجوز ردُّ الفتيا بقوله : (وإلا لم يجز) والشيخ يقول : إذا كانت المسألةُ مما لم يقع لا يجب الجوابُ، وما ذكره الشيخ هو مقتضى كلام أحمد السابق[٢] لما سئل عن مسألة اللعان، فإنه قال : (سل رحمك الله عما تنتفع به) .

* قوله : (وفي «عيون المسائل» في شهادة العبد) إلى آخره .

أي : في «عيون المسائل» لما ذكر شهادةَ العبد، ذكر في ضمنها هذه المسألة، وهي قوله : (الحكم يتعين بولايته حتى لا يمكنه ردُّ محتكمين إليه) . فهذا وما بعده يدل على أنه لا يُردُّ الحكم، ولو كان في البلد من يقوم به غيرُه .

---

(١) في النسخ الخطية : «بفتيا» .
(٢) ص ١١٤.

الفروع

فرضِ كفاية، فامتنع، وكلامُهم في الحاكم ودعوةِ الوليمة وصلاة الجنازة خلافه، وإن توجه تخريج في الكل، وإلا قيل: الأصل التعيين بالتعيين، وفي الكلِّ خولف في الشهادة على وجه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فيقتصر عليه.

وقوله: كسؤال عما لم يقع.

ومَن قوى عنده مذهبُ غيرِ إمامه، أفتى به وأعلَمَ السائلَ.

ومن أراد كتابةً في فتيا أو شهادة، لم يجز أن يُكبِّر خطَّه؛ لتصرفه في ملك غيره بغير إذنه، ولاحاجة، كما لو أباحه قميصَه فاستعمله فيما يخرج عن العادة بلا حاجة، ذكره في «ذالمنثور» وغيره. وكذا في «عيون المسائل»: إذا أرادَ أن يفتي أو يكتبَ شهادة، لم يجز له أن يوسعَ الأسطرَ، ولا يكثر إذا أمكنَ الاختصارُ؛ لأنه تصرف في ملك غيره بلا إذنه، ولم تدع الحاجةُ إليه.

ولا يجوز إطلاقُ[1] الفتيا في اسم مشترك إجماعاً، بل عليه التفصيلُ؛ فلو سئل، هل له الأكلُ بعد طلوع الفجر؟ فلا بد أن يقول: يجوز بعد الفجر الأول لا الثاني. وأرسل أبوحنيفة إلى أبي يوسف يسأله عمن دفعَ ثوباً إلى قصَّار فقَصَره وجَحَده، هل له الأجرة مع جحده إن عاد وسلمه إلى ربِّه؟ وقال: إن قال: نعم، أوْ لا، أخطأ، ففطن أبو يوسف*، فقال: إن قصَره قبل

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (ففَطِن أبو يوسف)

من بابي: تعب، وقبل، ورجلٌ فَطِنٌ لخصومته: عالمٌ بوجهها حاذقٌ، ورجلٌ فَطِنٌ: له سجيةٌ.

---

(١) في (ط): «طلاق».

الفروع

جحود، فله، وبعده لا؛ لأنه قصَره لنفسه. وسأل أبو الطيب[١] قوماً عن بيع رطل تمر برطل تمر، فقالوا: يجوز، فخطأهم، فقالوا: لا، فخطأهم، فقال: إن تساويا كيلا، جاز. فهذا يوضح خطأ مُطْلقِ الجوابِ في مسألة احتملت التفصيلَ، ذكره في «الفنون»، وأن الشرع والعقل أوجبا التحرز من العوامِّ بالتقية. وأنه لا إقالة لعالم زلَّ في شيء مما يكرهونه. وقال له قائل: ينبغي أن تفتيَ بظاهرِ الذي تسمع، فقال: ليس كذلك، فإني لو سئلت عمن قال لرجل: يا عالم، يا فاضل، يا كريم، هل هو مدحٌ أم لا؟ فإنَّا لا نفتي حتى نعلم، فإن كان في ذلك معان تنطبق عليها هذه الأوصاف*، وإلا فهي مَجَانَةٌ واستهزاء، وقيل له في «مفرداته» عن جماع الأعرابي في نهار رمضان لم يستفصله النبي ﷺ؛ هل كان سفراً أو حضراً[٢]. فقال: شاهدُه وظاهرُه يقتضي أنه حاضرٌ، فعلامة ذلك[٣] ودلالته أغنته.

وما منع تولية القضاء منع دوامَها، فينعزل به. وفي «المحرر» فَقْدُ سمع أو بصر بعد الثبوت عنده له الحكمُ فيه، وقاله في «الانتصار» في فَقْد بصر، وقيل: إن تاب فاسقٌ أو أفاقَ مَنْ جُنَّ أو أُغمي عليه، وقلنا: ينعزل

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (تنطبق عليها هذه الأوصاف).

هي العلم والفضل والكرم التي وصف بها في قوله: (يا عالم يا فاضل يا كريم . . . وإلا فهي مجانة).

المجانةُ الهزلُ، يقال: مَجن مُجوناً من باب: قعد.

(١) لعله: عثمان بن عمرو بن المنتاب، أبو الطيب، إمام جامع المدينة ببغداد، حدث عن البغوي وابن الصاعد وغيرهما، وكان رجلاً صالحاً. (ت ٣٨٩هـ) «الطبقات» ٢/ ١٦٦، «المنهج الأحمد» ٢/ ٣١١.

(٢) تقدم تخريجه ٥/ ٥٥.

(٣) في (ط): «ذل».

الفروع

بالإغماء، فولايتُه باقية . وفي «الترغيب»: إن جُنَّ ثم أفاق، احتمل وجهين، و[١] في «المعتمد»: إن طرأ جنونٌ؛ فقيل: إن لم يكن مُطبقاً*، لم ينعزل، كالإغماء، وإن أطبق به، وجب عزلُه . واختلفت الشافعيةُ؛ فقيل: مدة سنة؛ لتكميل إيجابِ العبادات، وقيل: شهرٌ؛ لإيجاب رمضان مع الصلاة، وقيل: يوماً وليلة؛ لإيجاب الصلاة، والأشبهُ بقولنا الشهرُ؛ لأنَّ أحمد أجاز شهادةَ من يُخنق أحياناً[٢]، وقال: في الشهر مرة، كذا قال .

وإن مرضَ مرضاً يمنع القضاء، تعين عزلُه، و[١] في «المغني»[٣]: يعزل، وإن زالت ولاية المولِّي* أو عزل مَنْ ولاه أو غيرَه المستحق للولاية، والأشهَرُ: بل الصالحُ لها، لم ينعزل الحاكمُ؛ لأنَّه عقدٌ لمصلحة المسلمين،

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (إن لم يكن مُطبِقاً) .

هو بضم الميم وكسر الباء، وهو الدائم .

* قوله: (وإن زالت ولايةُ المولى) .

المراد به هنا: الإمامُ، قيده بذلك في «المحرر» وهو مرادُ المصنف، بدليل قوله بعد ذلك: (وقيل: بلى، كنائبه بزوال ولاية مستنيبه) أي: إذا كان المستنيبُ غيرَ الإمام . قال في «المحرر»: وإذا مات الإمام أو عزل من ولاه، لم ينعزل، وقيل: ينعزل كما لو كان الميت أو العازل قاضياً، فالحاصلُ أن المولِّي في كلام المصنف بكسر اللام، هو الذي صدرت منه الولاية . وزوالُ ولايته مثل أن يموت أو عزل مَن ولاه . فاعل عزل ضمير يعود على المولِّي، وهو المستنيبُ . و«مَن» مفعول «عزل»، وهو النائبُ، أو غيره بنصب غيره عطفاً على المفعول وهو «من» والمعنى: عزل مَن ولاَّه أو عزل مَن كان مُوَلًى ممن قِبله .

---

(١) ليست في(ط) .

(٢) في النسخ الخطية: «في الأحيان»، والمثبت من (ط) .

(٣) ١٤/ ٨٨ .

الفروع كعقده نكاحَ موليته لم يفسخه، ذكره الشيخ، وقيل: بلى، كنائبه بزوال ولايةِ مستنيبِه* . وفيه في «الأحكام السلطانية» قولٌ: لا، واختاره في «الترغيب»، وجزم بأنه ينعزل نائبُه في أمر معين من سماع شهادة معينة، وإحضار مستعدًّى عليه، فعلى هذا الوجه: لو عزله في حياته، لم ينعزل، وقيل: لا ينعزل بموته بل بعزله، اختاره جماعة. قال في «المغني»[1]: كالوالي. قال شيخُنا: كعقد وصيٍّ وناظر عقداً جائزاً، كوكالةٍ وشركة ومضاربة، ومثلُه كلُّ عقد لمصلحة المسلمين، كوال، ومن ينصبه لجباية مال وصرفه، وأمرِ الجهاد ووكيل بيت المال والمحتسب، ذكره شيخنا، وهو ظاهرُ كلام غيره. وقال أيضاً في الكلِّ: لا ينعزل بانعزال المستنيب وموته حتى يقوم غيرُه مَقامَه. وفي «الرعاية» في نائبه في الحكم، وقيِّم الأيتام، وناظر الوقف ونحوهم أوجه، ثالثُها: إن استخلفهم بإذن مَنْ ولاَّه ـ وقيل: وقال: استخلِفْ عنك ـ انعزلوا، ولا يبطل ما فرضه فارض في المستقبل، وفيه احتمالٌ.

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وقيل: بلى، كنائبه بزوال ولايةِ مستنيبه).

المراد هنا بالمستنيب: غيرُ الإمام. كما إذا كان قاضياً، فإن نائبَه ينعزل بموته أو عزله، وأما نائبُ الإمام، فقد قدَّم أنه لا ينعزل نائبُه بموته ولا عزله إذا كان صالحاً. قال في «المحرر»: وإذا مات الإمامُ أو عزل من ولاه، لم ينعزل، وقيل: ينعزل كما لو كان الميت أو العازل قاضياً. ثم ذكر المصنف في هذا النائب قولاً: لا ينعزل. واختاره في «الترغيب». فصارت الأقوال ثلاثة إذا زالت ولايةُ المولِّي أو عزل النائبُ.

أحدُها: لا ينعزل. قدم ذلك بقوله: (لم ينعزل الحاكمُ)

والقولُ الثاني: ينعزل، أشار إليه بقوله: (وقيل: بلى)

---

(١) ١٤/ ٨٧ ـ ٨٨.

وفي/ عزله قبل علمه وجهان(م٤). ٢/ ٢٤٠

الفروع وله عزلُ نفسه، في الأصحِّ، وقال صاحبُ «الرعاية»: إن لم يلزمه

التصحيح

مسألة ـ ٤: قوله: (وفي عزله قبل علمه وجهان) انتهى.

اعلم: أن الأصحاب اختلفوا في محل هذين الوجهين، فبناهما صاحب «الهداية»، و«المستوعب»، و«المقنع»[1]، و«المحرر»، و«الشرح»[1] وابن منجا وغيرهم على عزل الوكيل قبل علمه وعدمه، وقاله القاضي أيضاً، فيكون المرجَّحُ ـ على هذه الطريقة ـ عزلٌ، على ما تقدم في باب الوكالة[2]. والمصنف قد أطلق الخلاف هناك أيضاً، وذكرهما من غير بناء صاحب «المذهب»، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«الحاوي» والمصنف هنا، وغيرُهم، فيحتمل أن يكونَ كلامُهم محمولاً على ما صرح به أولئك، ويحتمل أن يكونَ الخلافُ من غير بناء.

إذا عُلم ذلك فأَطلق الخلاف هنا في «المذهب»، و«المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير» وغيرهم:

أحدهما: ينعزل، صححه في «التصحيح»، و«تصحيح المحرر»، وجزم به في «الوجيز» وغيره.

والوجه الثاني: لا ينعزل قبل علمه، صححه في «الرعاية الكبرى». قلت: وهو الصوابُ الذي لا يسع الناسَ غيرُه. قال في «التلخيص»: لا ينعزل قبل العلم بالعزل[3] بغير خلاف، وإن انعزلَ الوكيلُ، ورجَّحه الشيخ تقي الدين، وقال: هو المنصوصُ عن أحمد، قال: لأن في ولايته حقّاً لله تعالى، وإن قيل: إنه[4] وكيلٌ فهو شبيه[5] بنسخ الأحكام، وهي لا تثبت قبل بلوغ الناسخ بخلاف الوكالة المحضة، وأيضاً فإن ولاية القاضي العقودُ والفسوخُ، فتعظم البلوى بإبطالها قبل العلم، بخلاف الوكالة. انتهى.

الحاشية

والثالث: ينعزل بالعزل، ولا ينعزل بموت المستنيب. ذكره بقوله: (وقيل: لا ينعزل بموته بل بعزله).

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٢٩٣.

(٢) ٧/ ٤١.

(٣) ليست في (ط).

(٤) في (ط): «هو».

(٥) في (ط): «تبعية».

الفروع قبوله. وفيها: له عزلُ نائبه بأفضل، وقيل: بمثله، وقيل: بدونه لمصلحة الدين، وقال القاضي: عزلُ نفسه يتخرَّجُ على روايتين؛ بناء على أنه هل هو وكيلٌ للمسلمين أم لا؟ وفيه روايتان، نص عليهما في خطأ الإمام، فإن قلنا: في بيت المال، فهو وكيلٌ، فله عزلُ نفسه، وإن قلنا: على عاقلته، فلا[☆].

وللشافعية وجهان، واحتجَّ للمنع بأنه لا يجوزُ للرسول عزلُ نفسه عن الرسالة، ولأنه يفضي إلى تأخير استيفاء الحقوق، وإلى إسقاط الحدود عند أبي حنيفة؛ لأن الحدَّ لا يجب عنده في دار خلت من إمام، ولأن أبابكر لو مَلَك عزلَ نفسه لما سألهم ذلك. واحتجَّ للجواز بقولهم لعثمان: اخلع نفسك[١]. فقال: لا أفعل، فلو لم يملكه، لم يمتنع، وذكر القاضي هل لمن ولاه عزلُه الخلافَ السابقَ[٢]، واحتجُّوا للجواز بوقوعه، لكن لم يقع من الصحابة إلا لمصلحة، فقال عمر: لأعزلن أبا مريم وأولِّينَّ رجلا إذا رآه الفاجرُ فَرِقَه، فعزله عن قضاء البصرة، وولى [٣]كعب بن سوار[٣] مكانه[٤].

التصحيح (☆) **تنبيه**: قوله: (وقال القاضي: عزلُ نفسه يتخرَّجَ على روايتين؛ بناء على أنه هل وكيلٌ للمسلمين أم لا؟ وفيه روايتان، نص عليهما في خطأ الإمام، فإن قلنا: في بيت المال، فهو وكيلٌ، فله عزلُ نفسه، وإن قلنا: على عاقلته، فلا) انتهى.

وقد قدم المصنفُ قبل ذلك أن له عزلَ نفسه، وكذا ابن حمدان وغيره، وهو المذهبُ، وقد قال المصنف في باب العاقلة[٥]: (وخطأُ إمام وحاكم في حكم في بيت المال، وعليها للإمام عزلُ نفسه، ذكره القاضي وغيره) انتهى. وحاصلُ ما تقدم: أن هذه المسألة ليست من الخلاف المطلق الذي اصطلح عليه المصنف.

الحاشية ....

(١) ينظر: «طبقات ابن سعد» ٣/ ٦٦.

(٢) ليست في (ط).

(٣-٣) في (ط): «كب بن سور».

(٤) ينظر «السنن الكبرى» للبيهقي ١٠/ ١٠٨، والإرواء ٨/ ٢٣٤.

(٥) ١٠/ ٧.

الفروع

وعزل عليٌّ أبا الأسود، فقال: لم عزلتني وما جنيتُ؟ قال: رأيتُ كلامَك يعلو على الخصمين[١].

وفي «الأحكام السلطانية»: أن أبا بكر روى بإسناده: أن عمر كان إذا بلغه عن عامله أنه لا يعود المريض ولا يُدخل عليه الضعيفَ، عزله[٢]، فأما إن خاف مفسدة باستمراره ووقوعَ فتنة، فيدخل في كلامهم، وأنه لا يعزلُه كغيره، ويتوجه: له عزلُه؛ لأن عمر عزل سعدا عن الكوفة، وقال: لم أعزله عن عجزٍ ولا خيانة[٣].

ومَنْ أخبرَ بموت قاضي بلد، وولى غيرَه، فبان حيّاً، لم ينعزل، وقيل: بلى.

وإن قال: مَنْ نظرَ في الحكم بالبلد الفلاني من فلان وفلان، فقد وليته، فلا ولاية لمن نظر؛ لجهالة المولَّى، ذكره القاضي وغيره، وعلله الشيخ أيضاً بأنه علقها بشرط، ثم ذكر احتمالاً؛ للخبرِ: «أميركم زيد»[٤]. والمعروفُ صحتُها بشرط* وإن وجد[٥] بعد موته، فسبق في الموصى إليه[٦]، وإن قال:

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (والمعروفُ صحتُها بشرط).

قال في «المحرر»: ويصح تعليقُ ولاية القضاء والإمارة بالشرط، وهل تقاس ولايةُ الوظائف على ولاية القضاء والإمارة، فيصح تعليقها بالشرط؟ ظاهرُ ما قاله المصنف في باب الموصى إليه[٦]:

---

(١) لم نقف عليه ينظر «الإرواء» ٨/ ٢٣٤.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) أخرجه الطبراني في «الكبير» ١/ ١٤٤.

(٤) تقدم تخريجه ٧/ ٤٩٠.

(٥) ليست في (ط).

(٦) ٧/ ٤٩٠.

الفروع وليتُهما فمَنْ نظر منهما، فهو خليفتي، فقد ولاهما، ثم عين مَنْ سبق فتعين.

وله أخذُ رزق من بيت المال لنفسه، وأُمنائه وخلفائه، وعنه: بقدر عملِه مع الحاجةِ، واختارجماعةٌ: وبدونها، وقيل: إن لم يتعين عليه، وعنه: لا يأخذ أجرةً على أعمال البرِّ، فإن لم يكفه، ففي أخذه من الخصمين وجهان(م٥).

وإن تعين أن يفتيَ وله كفايةٌ، فوجهان*(م٦).

التصحيح **مسألة ـ ٥**: قوله: (فإن لم يكفه، ففي أخذه من الخصمين وجهان) انتهى. وأطلقهما في «الرعاية الكبرى»، و«الحاوي الصغير»:

أحدهما: يجوز، قال في «الكافي»[١]: وإذا قلنا: بجواز أخذ الرزق، فلم يُجعل له شيء، فقال: لا أقضي بينكما إلاّ بجُعل، جاز. وقال في «المغني»[٢]، و«الشرح»[٣]: فإن لم يكن للقاضي رزقٌ فقال للخصمين: لا أقضي بينكما حتى تجعلا لي جعلاً، جاز، ويحتمل/ أن لا يجوزَ. انتهى. ٢٤٩

والوجه الثاني: لا يجوز، اختاره في «الرعايتين»، و«النظم»، وهو الصواب.

مسألة ـ ٦: قوله: (وإن تعيَّن أن يفتيَ وله كفايةٌ، فوجهان) انتهى. وأطلقهما في

الحاشية الصحةُ، فإنه قال: (وإن قال: فلان وليُّ عهدي، فإن وُلي ثم مات، ففلان بعده، لم تصح للثاني، وعللوه بأنه إذا وُلي وصار إماماً، حصل التصرفُ والنظرُ والاختيارُ إليه، فكان العهدُ إليه فيمن يراه) ثم قال: (وظاهر هذا: أنه لو علق وليُّ الأمر ولايةَ حكمٍ أو وظيفة بشرط شغورها أو بشرطٍ، ووجد الشرطُ بعد موت وليِّ الأمر والقيام مقامَه، أن ولايتَه تبطل، وأن النظرَ والاختيارَ لمن قام مقامَه) انتهى. وظاهرُه: التسويةُ بين ولاية الحكم وولايةِ الوظائف.

* **قوله: (وإن تعين أن يفتيَ وله كفايةٌ فوجهان).**

قال في «إعلام الموقعين» في آخره في المفتي: وأما أخذُ الأجرة، فلا يجوز له، وأما أخذُ الرزق

---

(١) ٨٦/٦. (٢) ١٠١/١٤.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٢٨١.

الفروع

ومَنْ أخذَ، لم يأخذ أجرة، وفي أجرةخطه وجهان(م٧). ونقل عنه المروذي فيمن يسأل عن العلم، فربما أُهدي له: لا يقبل إلا أن يُكافئ، وإن حكَّما بينهما مَنْ يصلح له، نفذ حكمُه، وهو كحاكم الإمام. وعنه: لا ينفذ في قود وحدِّ قذف ولعان ونكاح. وظاهرُ كلامه: ينفذ في غير فَرْجٍ، كتصرفه ضرورة في تركة[1] ميت في غير فرجٍ*، ذكره ابن عقيل في «عُمَد الأدلة»،

التصحيح

«الرعايةالكبرى»، و«آداب المفتي»، و«أصول المصنف»:

أحدهما: لا يجوز، اختاره في «إعلام الموقعين».

والوجه الثاني: يجوز.

مسألة ـ ٧: قوله: (ومن أخذ، لم يأخذ أجرة، وفي أجرة خطه وجهان). انتهى:

أحدهما: لا يجوز، [2]قدمه المصنف في «أصوله»، و[2] اختاره في «إعلام الموقعين».

والوجه الثاني: يجوز[3]. فهذه سبع مسائل في هذا الباب.

الحاشية

من بيت المال، فإن كان محتاجاً إليه، جاز له ذلك، وإن كان غنيّاً عنه، ففيه وجهان. وهذا فرع يتردد بين عاملِ الزكاة وعائلِ اليتيم، فمن ألحقه [4]بعامل الزكاة، قال: النفع عام، فله الأخذُ، ومن ألحقه[4] بعائل اليتيم، منعه من الأخذ. وحكمُ القاضي في ذلك حكمُ المفتي، بل القاضي أولى بالمنع[5].

*** قوله: (كتصرفه ضرورةً في تركة[6] ميت في غير فرج).**

مثل أن يموت شخصٌ [7]في موضع[7] لا حاكمَ فيه ولا ناظرَ، فيتصرف من يحضره لأجل الضرورة،

---

(١) في الأصل: «تركه».

(٢ ـ ٢) ليست في (ط).

(٣) بعدها في (ط): «قدمه المصنف في أصوله».

(٤ ـ ٤) ليست في (د).

(٥) في (ق): «بالنفع».

(٦) في (ق): «تركه».

(٧ ـ ٧) ليست في (د).

الفروع واختار شيخنا نفوذَ حكمِه بعد حكم حاكم لا إمام، وأنه إن حكَّم أحدُهما خصمَه* أو حكَّما مفتياً في مسألةاجتهادية، جاز، وأنه يكفي وصفُ القصة له، يؤيده قولُ أبي طالب: نازعني ابنُ عمي الأذانَ، فتحاكمنا إلى أبي عبدالله، فقال: اقترعا.

قال شيخُنا: خصُّوا اللعانَ؛ لأن فيه دعوى وإنكاراً[(١)]، وبقيةُ الفسوخ كإعسار قد يتصادقان، فيكون الحكمُ إنشاء لا إبداء، ونظيرُه لو حكَّماه في التداعي بدينٍ، وأقرَّ به الورثةُ. وفي «عُمَد الأدلة» بعد ذكر التحكيم: وكذا يجوز أن يتولَّى متقدّمو الأسواق والمساجد الوساطات والصلحَ عند الفوزة[(٢)]. والمخاصمة، وصلاةَ الجنازة، وتفويض الأموال إلى الأوصياء، وتفرقةَ زكاته بنفسه، وإقامةَ الحدود على رقيقه، وخروج طائفة إلى الجهاد

التصحيح ....

الحاشية وإلا أفضى إلى تلف التركةِ. والمسألةُ محررةٌ في باب الموصى إليه.

* قوله: (وإن حكَّم أحدُهما خصمَه) إلى آخره.

قال في «الاختيارات»: وإذا حكم أحدُ الخصمين لخصمه، جاز؛ لقصة ابن مسعود. وكذا إن حكَّما مفتياً في مسألة اجتهادية، وهل يفتقر ذلك إلى تعيين الخصمين وحضورهما، أو يكفي وصف القضية له[(٣)]؟ الأشبه: أنه لا يفتقر، بل إذا تراضيا بقوله في قضية موصوفة مطابقةٍ لقضيتهم، فقد لزم. ولم يذكر ما ذكره المصنف من قوله: (نفوذ حكمه بعد حكم حاكمٍ لا إمامٍ) قال المصنف: (واختار شيخنا نفوذَ حكمه بعد حكم حاكمٍ لا إمامٍ) فلعله نفوذُ حكمه؛ لعدم حاكم، لكن الموجود في النسخ كما في الأصل، وقد تقدم أنه لم يذكر هذا في «الاختيارات»،

(١) في (ط): «إنكار».

(٢) في (ر): «القودة».

(٣) ليست في (د).

الفروع

تلصصاً وبياتاً، وعمارة المساجد، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والتعزير لعبيد[١] وإماء، وأشباهَ ذلك، والله أعلم .

التصحيح

....

الحاشية

فإن كان اللفظُ نفوذَ حكمه لعدم حاكم، فهو واضحٌ، وإن كان ما في الأصل صحيحاً، فالمعنى الظاهر منه: أنه لا ينفذ إلا بعد حكم حاكمٍ يحكم بأنه نافذٌ، ويكون ذلك من باب ما إذا كان نفسُ الحكم مختلفاً فيه، لا يلزم تنفيذُه إلا أن يحكم به حاكمٌ، كالحكم على الغائب، والحكم بالشاهد واليمين، على ما ذكره صاحب «المحرر» . والظاهرُ: أن الأول أولى، وأن اللفظ حصل فيه تغييرٌ، والله أعلم .

---

(١) في الأصل و(ط): «العبد» .

الفروع

باب أدب القاضي

يسن كونُه قويّاً بلا عُنف، ليِّناً بلا ضعف . وظاهرُ «الفصول»: يجب ذلك، حليماً[١] متأنياً فطناً . وإن افتأتَ عليه الخصمُ، ففي «المغني»[٢]: له تأديبُه والعفوُ . وفي «الفصول»: يزبره[٣]، فإن عاد، عزره، واعتبره بدفع الصائل والنشوز . وفي «الرعاية»: ينتهره ويصيح عليه قبل ذلك، وظاهرُ ذلك: ولو لم يثبت ببينة، لكن هل ظاهرُه يختصُّ بمجلس الحكم؟ فيه نظرٌ، كالإقرار فيه وفي غيره، أو لأنَّ الحاجةَ داعيةٌ إلى ذلك؛ لكثرةِ المتظلِّمين على الحُكَّام وأعدائهم، فجاز فيه وفي غيره، ولهذا شقَّ رفعُه إلى غيره، فأدبه بنفسه، مع أنَّه حقٌّ له، وقد ذكر ابن عقيلٍ في «أغصان الشجرة» عن أصحابنا: أن ما يشقُّ رفعُه إلى الحاكم لا يرفع .

ويسن كونُه بصيراً بأحكام الحُكَّام قبله، وسؤالُه إن ولي في غير بلده عن علمائه وعدولِه، وإعلامُهم بيوم دخوله؛ ليتلقوه، وقال جماعةٌ: ويأمرهم بتلقيه .

ودخولُه يومَ خَميس أو اثنين أو سبت ـ وذكر جماعةٌ: يوم اثنين، فإن لم يقدر، فخميس . وفي «المستوعب» وغيره: أو سبت ـ لابساً أجملَ ثيابه . وفي «التبصرة»: وكذا أصحابُه، وأن جميعَها سودٌ، وإلا فالعمامةُ، وأنه يدخل ضَحْوَةً لاستقبال الشهر، ولا يتطير بشيء، وإن تفاءل فحسن، فيأتي

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في (ط): «حكيما» .

(٢) ١٨/١٤ .

(٣) أي: يزجره وينهره . «المصباح» (زبر) .

الفروع

الجامعَ فيصلي ركعتين .

قال كعب: إن النبيﷺ قلما يقدم من سفر سافره إلا ضُحًى، وكان يبدأ بالمسجد، فيصلي ركعتين، وقال جابر: لما أتينا المدينة قال: «ائت المسجد فصل ركعتين». متفق عليهما[1]. وظاهرُ كلامهم: غيرُ السواد أولى؛ للأخبار[2] . وكان استقبالُ الشهر تفاؤلاً، كأول النهار، ولم يذكرهما الأصحاب .

ويستقبل القبلةَ، ويأمر بعهده فيُقرأ على الناس، ومَنْ ينادي بيومِ جلوسه للحكم . قال في «التبصرة»: وليُقلَّ من كلامه إلا لحاجة، ثم يروح إلى منزله، وينفذ فيتسلم[3] ديوانَ الحكم ممن قبله .

قال في «التبصرة»: وليأمر كاتباً ثقةً يُثبت ما تسلَّمه بمحضر عدلين، ثم يخرج يوم الوعد بأعدل أحواله، غيرَ غضبانَ ولا جائع ولا حاقن، ولا مهموم بما يشغله عن الفهم، فيُسلِّم على من مرَّ به ولو صبياناً، ثم على من في مجلسه، ويصلي تحية مسجد وإلا خُيِّر، والأفضلُ الصلاةُ، والأشهرُ: ويجلس على بساط ونحوه، ويدعو بالتوفيق والعصمة سرّاً، وليكن مجلسُه فسيحاً وسط البلد، كجامع، ويصونه مما يكره فيه، ودار واسعة، ولا يتخذ فيه على بابه حاجباً ولا بواباً بلا عذر .

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) الأول: عند البخاري (٤٦٧٧)، ومسلم (٢٧٦٩) (٥٣) . والثاني: عند البخاري (٢٦٠٤)، ومسلم (٧١٥) (٧٢) .

(٢) من ذلك ما أخرجه أبو داود (٣٨٧٨)، والترمذي (٩٩٤)، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «البسوا من ثيابكم البياض، فإنها من خير ثيابكم» .

(٣) في (ط): «فيسلم» .

الفروع (١)وفي «المذهب»: يتركه ندباً، وفي «الأحكام السلطانية»: ليس له تأخيرُ الحضور إذا تنازعوا إليه بلا عذر(١). ولا له أن يحتجبَ إلا في أوقات الاستراحة. وفي «المستوعب»: ينبغي على رأسه من يرتب الناس، وله ـ وذكر الشيخ: يستحب ـ أن يتخذ كاتباً، ويشترط كونُه مسلماً عدلاً. ويتوجه فيه ما في عامل الزكاة. وفي «الكافي»(٢): عارفاً يشاهد ما يكتبه، والقِمَّطْرُ بين يديه مختوماً، ويكون الأعوانُ أهلَ دِين، ويوصيهم، ويقدم السابقَ في حكومة واحدة (وش) كسبقه إلى مباح، ويتوجه وجهٌ: يقدِّم من له بينةٌ؛ لئلا تضجر البينةُ (و هـ). وجزم به في «عيون المسائل». وفي «الرعاية»: يكره ٢٤١/٢ تقديمُ متأخرٍ، فإن استووا، أقرع، وذكر جماعةٌ: يقدم المسافرَ المرتحل/ وفي «الكافي»(٣): مع قلَّتهم.

ويلزمه ـ في الأصح ـ العدلُ بينهما في لَحْظه ولَفْظه ومجلسه والدخول، والأشهَر: يُقدَّمُ مسلمٌ على كافر دخولاً وجلوساً، وقيل: دخولاً فقط، فيحرم أن يُسارَّ أحدَهما، أو يلقنه حجتَه، أو يضيفه، أو يعلمه الدعوى، وقيل: إن لم يحسنها، جاز. وفي «مختصر ابن رزين»: يسوي بين خصمين في مجلسه ولحظه ولفظه، ولو ذمياً في وجه.

وإن سلَّم أحدُهما، ردَّ عليه، وفي «الترغيب»: يصبر ليردَّ عليهما معاً، إلا أن يتمادى عرفاً، وقيل: يكره قيامُه لهما، نقل عبدالله: سنّة القاضي أن

التصحيح ....

الحاشية ....

(١ـ١) ليست في الأصل.

(٢) ٦/٨٧.

(٣) ٦/١١٦.

يُجْلِسَ الخصمان بين يديه، وذكر الخبر عن النبي ﷺ أنه أمرهما به[(١)] . الفروع

وللحاكم السؤالُ عن شرط عقد ونحوه تُرِك ليتحرز، وأن يزنَ عنه، وفيه احتمالٌ، وسؤالُ خصمه الوضعَ عنه، على الأصحِّ، كسؤاله إنظارَه، ونقل حنبل أن كعب بن مالك تقاضى ابن أبي حدرد ديْناً عليه، فأشار إليه النبي ﷺ بيده أن: «دع الشطرَ من دَينك» . قال: قد فعلتُ . قال النبيُّ ﷺ: «قم فأعطه»[(٢)] . قال أحمد: هذا حكم من النبي ﷺ، فإن فعله قاضٍ يجوز إذا كان على وجه الصلحِ والنظرِ لهما .

ويُسن أن يُحضرَ مجلسَه فقهاءَ المذاهب، ويشاورهم فيما يُشكل عليه . قال أحمد: ما أحسنَه لو فعله، الحكامُ يشاورون وينتظرون . ويحرم تقليدُ غيره مطلقاً، ونقل ابن الحكم: عليه أن يجتهدَ، قال عمر: والله ما يدري عمر: أصاب الحقَّ أم أخطأ؟ ولو كان حكم بحكم عن رسول الله ﷺ لم يقل هذا .

ونقل أبوالحارث: لا تُقلِّد أمرَك أحداً، وعليك بالأثر . وقال الفضل ابن زياد: لا تُقلِّد دِينَك الرجال؛ فإنهم لم يَسلموا أن يغلطوا . قال أبوالخطاب: وحكى أبوإسحاق الشيرازي أن مذهبَنا جوازُ تقليد العالم للعالم، وهذا لا نعرفه عن أصحابنا، وأجاز أبوالخطاب إن كانت العبادة مما لا يجوزُ تأخيرُها كالصلاة، فعلها بحَسَب حاله، ويعيد إذا قدر، كمن

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) أخرج أبو داود (٣٥٨٨)، عن عبد الله بن الزبير قال: قضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم .

(٢) أخرجه البخاري (٤٥٧)، ومسلم (٥٥٨) (٢٠) بلفظ مقارب .

الفروع عدم الماء والتراب، فلا ضرورة إلى التقليد*، ولأنَّ العاميَّ لا يسقط عنه فرضُه، وهو التقليد، بخوف فوت الوقت .

ومن العجب ما رواه البيهقي في كتاب «المدخل إلى السنن» عن المرُّوذي، قال أحمد: إذا سئلت عن مسألة لا أعرف فيها خبراً، قلت فيها بقول الشافعي؛ لأنَّه إمام عالم من قريش . وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «عالم قريش يملأ الأرض علماً»[(١)] .

وذكر في الخبر أن اللهَ يقيِّض في رأس كلِّ مئة سنة رجلاً يعلم الناس دينهم، فكان في المئة الأولى عمر بن عبدالعزيز، وفي الثانية الشافعي. وهذه الحكاية في إسنادها أحمد بن محمد بن ياسين أبوإسحاق الهروي، كذبه الدارقطني، وقال الإدريسي[(٢)]: سمعت أهلَ بلده يطعنون فيه ولا يرضونه . والخبرُ الأول رواه البيهقي من حديث ابن مسعود بإسنادٍ لا يحتج به، ثم قال: وقد روي عن ابن عباس، وعلي، وأبي هريرة مرفوعاً[(٣)]، وفي إسنادها ضعف، وأمّا الخبر الثاني فروى أبوداود[(٤)] عن سليمان بن داود

التصحيح ....

---

٢٣٤ * قوله / : (كمن عدم الماء والتراب، فلا ضرورةَ إلى التقليد) .

الحاشية يعني: إذا كان يمكنه أن يفعلَ العبادةَ على حَسَب حاله، فيفعلها كذلك، وحيث أمكنه فعلُها، فلا ضرورةَ به إلى التقليد، وذلك مثل مجتهد في القبلة اشتبهت عليه القبلةُ، فإن اجتهد في طلبها فاتَه

---

(١) لم نقف عليه في «المدخل»، وقد أخرجه الطيالسي في «مسنده» (٣٠٩٠) . والخطيب البغدادي في «تاريخ بغداد» ٢/ ٦٠، وانظر «كشف الخفاء» ٢/ ٦٨-٦٩ .

(٢) هو: أبو سعد، عبد الرحمن بن محمد بن محمد الإدريسي، الاستراباذي الحافظ، المصنف، محدث سمرقند، ألف «تاريخها»، و«تاريخ استراباذ» . (ت ٤٠٥هـ) . «السير» ١٧/ ٢٢٦ .

(٣) ينظر: «كشف الخفاء» ٢/ ٦٨ .

(٤) في سننه (٤٢٩١) .

الفروع المهري، عن ابن وهب، عن سعيد بن أبي أيوب، عن شَرَاحيل بن يزيد المعافري، عن أبي علقمة، عن أبي هريرة فيما أعلم، عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله تعالى يبعث لهذه الأمة على رأس كلِّ مئة سنة من يجدد لها دينَها». قال أبوداود: رواه عبدالرحمن بن شريح الإسكندراني، لم يخبر به شراحيل، كلهم ثقات. وظهر مما سبق: أنه لا يجوز أن يدع ما عنده من الشرع لقول أحد*.

وفي «الصحيحين»[1] عن أبي موسى أنه كان يفتي الناسَ بالمتعة، زاد مسلم: فقال رجل لأبي موسى: رويدك بعض فتياك، فإنك لا تدري ما أحدث أميرُ المؤمنين في النسك بعدك، فقال: يا أيها الناس، من كنّا أفتيناه فتيا فليتّئد، فإن أميرَ المؤمنين قادمٌ عليكم، فبه[2] فأتمّوا. قال: فقدم عمر، فذكرت ذلك له، فقال: أن تأخذَ بكتاب الله، فإن الله تعالى قال: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وأن تأخذَ بسنة رسول الله ﷺ، فإن رسولَ الله ﷺ لم يَحِلَّ حتى نحرَ الهديَ.

التصحيح ....

الحاشية الوقتُ، فعلى هذا القول: يصلي على حَسَب حاله ويعيد، كما قلنا فيمن لم يجد ماء ولا تراباً، فإنه يصلي على حَسَب حاله، ويعيد في رواية.

* قوله: (وظهر مما سبق: أنه لا يجوز أن يدع ما عنده من الشرع لقول أحد).

قد سبق[3] أن أحمد قال: لا تقلد أمرك أحداً، وعليك بالأثر. وتقدم قول أحمد[4]: عليك بما كان عليه رسولُ الله ﷺ وأصحابه.

(١) البخاري (١٥٥٩)، مسلم (١٢٢١) (١٥٤).
(٢) ليست في الأصل، وفي (ط): «فيه».
(٣) ص ١٣٥.
(٤) ص١١٨.

الفروع ولمسلم[1] أيضاً أن عمرَ قال له: قد علمت أن النبي ﷺ قد فعله وأصحابُه، ولكني كرهتُ أن يظلوا مُعْرِسِين[2] بهن في الأراك[3]، ثم يروحون في الحج تقطر رؤوسهم. قال ابن هبيرة فيه: إنه يتعين على العالم إذا كان يفتي بما كان الإمامُ على خلافه، مما يسوغ فيه الاجتهادُ في مثل هذه المسألة وذلك الموطن، أن يتركَ ما كان عليه ويصير إلى ما عليه الإمام، قال: وفيه جواز الاستحسان.

وإن حكم ولم يجتهد، ثم بان له أنه قد حكم بالحقِّ، لم يصحَّ، ذكره ابن عقيل في القصر من «الفصول».

ولا يحكم مع ما يشغل فهمَه، كغضب كثير، وجوع، وألم. وصرح في «الانتصار»: يحرم، فإن حكم، نفذ في الأصحِّ، وقيل: إن عرض بعد فهم الحكم.

ويحرم قبولُه رشوةً، وكذا هديةً، بخلاف مفت. قال عمر بن عبدالعزيز: كانت الهديةُ فيما مضى هديةً، وأمّا اليوم فهي رشوةٌ. وقال كعب الأحبار: قرأت في بعض ما أنزل الله تعالى على أنبيائه: الهديةُ تفقأ عينَ الحكم، قال الشاعر:

إذا أتت الهديَّةُ دارَ قومٍ تطايرت الأمانةُ من كُوَاهَا

وقال منصور الفقيه:

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في صحيحه (١٢٢٢) (١٥٧).

(٢) مُعرِسين: أي ملمِّين بنسائِهم. «النهاية» لابن الأثير: (عرس).

(٣) موضع بعرفة بعضه من جهة الشام. «معجم البلدان» ١/ ١٣٥.

الفروع

إذا رشوةٌ من باب بيت تقحّمت لتدخل فيه والأمانة فيه
سعتْ هرباً منه وولّت كأنها حليمٌ تنحّى عن جوارِ سفيه

فإن قَبِل ذلك[(١)]، فقيل: تؤخذ لبيت المال؛ لخبر ابن اللتبية[(٢)]، وقيل: تُردُّ كمقبوض بعقد فاسد، وقيل: تُملك بتعجيله المكافأةَ[(م١)]. فعلى الأول: هديةُ العامل للصدقات*، ذكره القاضي، فدل أن في انتقال الملك في الرشوة والهدية وجهين[(م٢)]. ويتوجه: أن ما في «الرعاية»*: أن الساعيَ

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله في الرشوة والهدية: (فإن قَبِل، فقيل: تُؤخذ لبيت المال . . . وقيل: تُردُّ . . . وقيل: تملك بتعجيل المكافأة) انتهى:

والقول الأول: احتمالٌ في «المغني»[(٣)]، و«الشرح»[(٤)].

والقول الثاني: هو الصوابُ، قدمه في «المغني»[(٣)]، و«الشرح»[(٤)].

والقول الثالث: لم أطلع على مَن اختاره، وهو ضعيف.

مسألة ـ ٢: قوله: (فعلى الأول، هديةُ العامل للصدقات، ذكره القاضي، فدل أن في انتقال الملك في الرشوة والهديةِ وجهين) انتهى:

أحدهما: عدمُ الانتقال، وهو الصوابُ.

والوجه الثاني: ينتقل، وهو ظاهرُ الحديث.

الحاشية

*** قوله: (هديةُ العامل للصدقات).**

أي: تكون من جملة الصدقة التي جباها.

*** قوله: (ويتوجه أنَّ ما في «الرعاية») إلى آخره.**

مراده ـ والله أعلم ـ أن الروايتين اللتين ذكرهما في «الرعاية» مأخذُهما الخلافُ المذكور في انتقال الملك في الهدية، أي: تكون الروايتان مبنيتين[(٥)] على ذلك.

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) تقدم تخريجه ٤/ ٦٤.

(٣) ١٤/ ٦٠.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٣٥٧ ـ ٣٥٨.

(٥) في (د): «مبنيتان».

الفروع يعتد[١] لربِّ المال بما أهداه إليه* . نص عليه . وعنه: لا، مأخذه ذلك . ونقل مهنَّا فيمن اشترى من وكيلٍ، فوهبه شيئاً: أنه للموكل، وهو يدل لكلام القاضي المتقدم . ويتوجه فيه في نقل الملك الخلافُ، وجزم ابن تميم في عامل الزكاة إذا ظهرت خيانتهُ برشوة أو هدية أخذها الإمام [٢]لا أرباب[٢] الأموال . وتبعه في «الرعاية»، ثم قال: قلت إن عُرفوا، رُدَّ إليهم. قال أحمد فيمن ولي شيئاً من أمرِ السلطان: لا أحب له أن يقبلَ شيئاً؛ يروى: «هدايا الأمراء غلولٌ»[٣]. والحاكمُ خاصةً لا أحبه له إلا ممن كان له به خلطةٌ ووصلةٌ ومكافأةٌ قبل أن يلي .

واختارَ شيخُنا فيمن كسب مالاً محرماً برضا الدافع ثم تاب، كثمن خمرٍ، ومهر بغيٍّ، وحلوان كاهن، أن له ما سلف؛ للآية[٤]، ولم يقل الله: فمن أسلم، ولا من تبين له التحريم . قال أيضاً: لا ينتفع به ولا يردُّه لقبضه عوضَه، ويتصدق به، كما نص عليه أحمد في حامل الخمر . وقال في مالٍ ٢/٢٤٢ مُكتسَبٍ من خمرٍ ونحوه: يتصدق به، فإذا تصدق/ به، فللفقير أكلُه، ولوليِّ الأمر أن يعطيَه أعوانَه .وقال أيضاً فيمن تاب: إن علم صاحبَه دفعه إليه، وإلا صرفه في مصالح المسلمين .

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (يعتد لربِّ المال بما أهداه إليه) .

أي: يحسبه من المال الواجب عليه، ويسقط منه . قلت: فيه إشكالٌ إن كان أداء الواجبِ الذي عليه يحتاج إلى نية؛ لأنه لما دفعه هديةً، لم يحصل منه نيةٌ، بل نوى خلافَ الواجب عليه، نعم إن

---

(١) في (ر) و(ط): «يعيد» .

(٢-٢) في (ط): «الأرباب» .

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١٠/١٣٨، من حديث أبي حميد الساعدي، وأخرجه أحمد (٢٣٦٠١) بلفظ: «هدايا العمال» .

(٤) هي قوله تعالى: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٧٥] .

الفروع

وله مع حاجته أخذُ كفايته . وفي ردِّه على الرافضيِّ[١] في بيع سلاح في فتنة وعنب لخمر : يتصدق بثمنه ، وأنه قولُ محققي الفقهاء ، كذا قال . وقوله مع الجماعة أولى*، ففي «الصحيحين»[٢]، من حديث أبي هريرة : «ما تصدق أحدٌ بصدقة من كسبٍ طيِّب ، ولا يقبل اللهُ تعالى إلا الطيبَ» وذكر الحديث . ولمسلم[٣]، من حديث أبي هريرة : «إن اللَّه تعالى طَيِّبٌ لا يَقْبَلُ إلا طَيِّباً» .

قال أحمد[٤]: حدثنا محمد بن عبيد ، حدثنا أبان بن إسحاق ، عن الصباح بن محمد ، عن مرة الهمداني ، عن ابن مسعود ، قال : قال رسول الله ﷺ : «إن الله تعالى قسم بينكم أخلاقكم كما قسم بينكم أرزاقكم ، وإن الله

التصحيح

....

الحاشية

قلنا : إن الهدية لا تنقل الملكَ ، يعتد به لرب المال ؛ لأنه يمكن حصولُ نية ربِّ المال عند الاعتداد به ، فإذا علم ذلك نواه عن الواجب عليه . هذا إذا كان الواجبُ عليه يحتاج إخراجُه إلى نية ، وكذلك إن كان لا يحتاج إلى نية ؛ لأنه حيث قلنا : ينتقل الملكُ بالهدية ، فقد زال ملك رب المال بالهدية ، فلا يتصور إجزاؤُه عما في ذمته ، وقد ملك لغيره بالهدية .

و«مأخذُه» في كلام المصنف مبتدأ و«ذلك» خبرُه ، والجملة خبر «أن» في قوله : (أن ما) و«ما» بمعنى الذي ، وهي اسم «أن» .

*** قوله : (وقوله مع الجماعة أولى) .**

أي : قولُ ما يوافق قولَ الجماعة من هذه الأقوال المخالفة لقولهم لما ذكر المصنف من الأحاديث والآثار .

---

(١) يعني بذلك كتاب «منهاج السنة النبوية» .

(٢) البخاري (١٤١٠) ومسلم (١٠١٤) (٦٣) .

(٣) في صحيحه (١٠١٥) (٦٥) .

(٤) في مسنده (٣٦٧٢) .

الفروع تعالى يُعطي الدنيا مَنْ يحب ومَنْ لا يحب، ولا يُعطي الدينَ إلا من يحب، فمَنْ أعطاه الله تعالى الدين، فقد أحبه، والذي نفسي بيده لا يُسلَم عبدٌ حتى يُسلِمَ قلبُه ولسانُه، ولا يُؤمن حتى يَأْمَنَ جارُه بوائقَه». قال: قلت: وما بوائُقه يا رسول الله؟ قال: «غشُّه وظلمُه. ولا يكسب عبدٌ مالاً من حرام فينفق منه فيبارك له فيه، ولا يتصدق به فيُقبل منه، ولا يتركه خلفَ ظهره إلا كان زادَه إلى النار، إن الله تعالى لا يمحو السيِّء بالسيِّء، ولكنه يمحو السَّيء بالحسن، إن الخبيثَ لا يمحو الخبيث».

أبانٌ؛ قال ابن معين وغيرُه: ليس به بأس، فلا يقبل قولُ الأزدي: إنه متروك، والصباح لم يتكلم فيه ابنُ أبي حاتم بجَرْحٍ ولا تعديلٍ. وقال ابن حبان: يروي الموضوعات، كذا قال. وهو حديثٌ حسن إن شاء الله.

وروى أبوداود الطيالسي[1] عن جعفر بن سليمان، عن النضر بن حميد الكندي، عن أبي الجارود، عن أبي الأحوص، عن عبدالله مرفوعاً: «لا يُعجبنَّك رَحْبُ الذراعين يسفك الدماءَ، فإن له عند الله تعالى قاتلاً أو قتيلاً لا يموت، ولايعجبنك امرؤٌ كسب مالاً من حرام، فإنه إن أنفقه أو تصدق به، لم يقبل منه، وإن تركه، لم يبارك له فيه، وإن بقي منه شيءٌ، كان زادَه إلى النار». رواه الطبراني[2] من حديث جعفر بن سليمان، وهو إسنادٌ متروكٌ، وقال أحمد[3]: حدثنا يزيد: حدثنا عمرو بن ميمون، عن أبيه قال: لما

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في مسنده (٤٠).
(٢) في الكبير ١٠/١٠٧.
(٣) في الزهد ص٢٣٨.

الفروع

مرض عبدالله بن عامر مرضَه الذي تُوفي فيه، أرسل إلى أناسٍ من أصحاب رسول الله ﷺ، فيهم عبدالله بن عمر، فقال لهم: قد نزل بي ما قد ترون، ولا أراني إلا لما بي، فما ظنكم بي؟ فقالوا: قد كنت تعطي الفقيرَ والسائلَ، وتصل الرحمَ، وحَفرت الآبارَ بالفلوات لابن السبيل، وبَنيت الحوْضَ بعرفة يشرع فيه حاجُّ بيت الله، فما نشكُّ لك في النجاة، وعينه إلى عبدالله بن عمر، وعبدالله بن عمر ساكتٌ، فلما أبطأ عليه بالكلام، قال له: يا أباعبدالرحمن، مَا لَكَ لا تتكلم، قال: إذا طابَ المكسبُ، زكت النفقةُ، وستُردُّ فتعلم. إسناد جيد.

وروى ابن أبي الدنيا، عن محمد ـ هو ابن سيرين ـ قال: دخل ابن عامرٍ على ابن عمر، فقال: الرجلُ يصيب المالَ، فيصل منه الرحمَ، ويفعل منه ويفعل، قال ابن عمر: إنك ما علمت لمن أجدرهم أن يفعل ذلك، ولكن انظر ما أوَّله، فإن كان أوله خبيثاً، فإن الخبيثَ كلَّه خبيثٌ.

وله قبولُ هدية معتادة قبل ولايته، مع أن ردّها أولَى، والمذهب: إن لم يكن حكومةٌ. وذكر جماعةٌ: أو أحسَّ بها*، وفي «المستوعب»: المحْرَمُ كالعادة. وفي «الفصول» احتمالٌ في غير عمله كالعادة.

ويُكره بيعُه وشراؤُه كمجلس حكمه، إلا بوكيل لا يُعرف به*، وجعلها

التصحيح ....

الحاشية

*** قوله: (أو أحسَّ بها).**

أي: بالحكومة، يعني: ظهر له أن له حكومةً.

*** قوله: (ويكره بيعُه وشراؤُه كمجلس حكمه، إلا بوكيل لا يُعرف به)** إلى آخره.

فإن احتاج إلى مباشرة البيع والشراء ولم يكن له من يكفيه، لم يكره؛ لأن أبا بكر رضي الله عنه

الفروع

الشريف وأبوالخطاب كهدية، كالوالي[1]، سأله حرب: هل للقاضي والوالي أن يتجر؟ قال: لا، إلا أنه شدد في الوالي.

ويعود المرضى، ويشهد الجنائزَ ما لم يشغله، وفي «الترغيب»: ويودع الغازيَ والحاجَّ، وهو في الدعوات كغيره، ولا يُجيب قوما ويدع قوماً بلا عذر، ذكره القاضي وغيره. وذكر أبوالخطاب: يكره[2] مسارعتُه إلى غير وليمة عرس، ويجوز ـ وفي «الترغيب»: يكره، وقدم: لا يلزمه ـ حضورُ وليمة عرس، وذكر هو وجماعةٌ: إن كثرت الولائمُ، صان نفسَه وتركها، ولم يذكروا لو تضيَّفَ رجلاً، ولعلَّ كلامَهم يجوز، ويتوجه: كالمقْرِضِ، ولعله أولى.

ويسن حكمُه بحضرة شهودٍ، ويحرم تعيينُه قوماً بالقبول، ولا ينفذ حكمُه لمن لا تقبل شهادتُه له، ذكره بعضُهم إجماعاً، كنفسه، فيحكم نائبه، وفي «المبهج» روايةٌ: بلى، اختاره أبوبكر، وقيل: بين والديه أو ولديه، وله استخلافُهما، كحكمه لغيره بشهادتهما، ذكره أبوالخطاب، وابن الزاغوني وأبوالوفاء، وزاد: إذا لم يتعلق عليهما من ذلك تهمةٌ، ولم يوجب لهما بقبول شهادتهما ريبة لم تثبت بطريق التزكية. وقيل: لا، ولا يحكم، وقيل:

....

التصحيح

الحاشية

قصد السوقَ ليتجر حتى فرضوا له ما يكفيه[3]. ولأن القيامَ بعياله فرضُ عين، فلا يتركه لوهمِ مضرةٍ. قال ذلك في «شرح المقنع»[4] و«المغني»[5].

(١) أي: جعلها صاحب «الرعاية»: كالوالي. ينظر: «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ٢٨/ ٣٦١-٣٦٢.

(٢) بعدها في (ط): «له».

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١٠/ ١٠٧.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٣٦٠.

(٥) ٤/ ٦٠.

الفروع

ولا يُفتي على عدوه، وجوَّز الماوردي من الشافعية حكمَه على عدوه؛ لأن أسباب الحكم ظاهرةٌ، وأسباب الشهادة خافيةٌ . واستشكله الرافعي بالتسوية بينهما* في عَمُودَيْ نسبه، وأن المشهورَ: لا يحكم على عدوِّه، كالشهادة، ولا نَقْلَ عن الحنفية، ومَنَعه بعضُ متأخريهم، كالشهادة . ويحكم ليتيمه، على قول أبي بكر . قاله في «الترغيب» . وقيل: وغيرُه .

فصل

ويُسن أن يبدأ بالمحبوسين، فيُنفذ ثقةً يكتب أسماءهم، ومَن حبسهم، وفيمَ ذلك، ثم ينادي بالبلد أنه ينظر في أمرهم، فإذا حضر، فمَن حضر له خصمٌ، نظر بينهما، فإن حبس لتُعَدَّلَ البينةُ، فإعادته مبني على حبسه في ذلك، ويتوجه إعادتُه . وفي «الرعاية»: إن كان الأول حكم به . مع أنه ذكر أن إطلاقَ المحبوس حكمٌ، ويتوجه: أنه كفعله، وأن مثلَه تقديرُ مدة حبسه ونحوه (وم) .

والمراد: إذا لم يأمر ولم يأذن بحبسه وإطلاقه، وإلا فأمرُه وإذنُه حكمٌ يرفع الخلافَ، كما يأتي[1]: قال المروذي: لما حُبس الإمامُ أحمد ـ رحمه الله ـ قال له السجان: يا أبا عبدالله، الحديثُ الذي يروى في الظلمة وأعوانهم صحيح[2]؟ قال: نعم، فقال: فأنا منهم؟ قال أحمد: أعوانُهم من

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (واستشكله الرافعي بالتسوية بينهما) .

أي: بين الحكمِ والشهادة في عَمُودَي نسبه؛ لأنه لا يحكم لِعَمُودَي نسبه، ولا تقبل شهادتُهما له،

(١) ص١٤٧ .

(٢) أخرج أحمد (١٨١٢٦)، عن كعب بن عُجرة قال: خرج علينا رسول الله ﷺ أو دخل، ونحن تسعة، وبيننا وسادة من أَدَم، فقال: «إنها ستكون بعدي أمراء يكذبون ويظلمون، فمن دخل عليهم، فصدقهم بكذبهم، وأعانهم على ظلمهم، فليس مني ولست منه، وليس بوارد عليّ الحوض، ومن لم يصدقهم بكذبهم ويعينهم على ظلمهم، فهو مني وأنا منه، وهو وارد عليّ الحوض» .

الفروع يأخذ شعرَك، ويغسل ثوبَك، ويصلح طعامَك، ويبيع ويشتري منك، فأما أنت فمن أنفسهم .

ويقبلُ قولُ خصمه في أنه حبسه بعد تكميل بينتِه وتعديلها . وإن حُبس بقيمة كلب وخمر ذميٍّ، ففي تخليته وتبقيته وجهان(م٣) . وقيل: يقفه، وإن بان حبسه في تهمة أو تعزيراً، عمل برأيه في تخليته وتبقيته . ومن لم يُعرف خصمُه وأنكره*، نُودي بذلك، فإن لم يعرف، حلَّفه وخلاَّه . ومع غيبة خصمه يبعث إليه، وقيل: يخليه، كجهله مكانَه أو تأخره بلا عذر، والأَولى بكفيلٍ .

وإطلاقُه حكمٌ . وكذا أمرُه بإراقة نبيذ، ذكرها في «الأحكام السلطانية» في المحتسب، وتقدم[1] أن إذنه في ميزاب وبناءٍ وغيره ....

التصحيح **مسألة ـ ٣:** قوله: (وإن حبس بقيمةِ كلبٍ وخمرِ ذميٍّ، ففي تخليته، وتبقيته وجهان) انتهى:

أحدهما: يُخلَّى، قدمه في «الرعاية»، وقال: إن صدَّقه غريمُه، واختاره القاضي وغيره، وقدمه في «الشرح»[2]، وهو ظاهرُ ما قدمه في «المغني»[3] .

والوجه الثاني: يبقى في الحبس، وقيل: يقف ليصطلحا على شيء، وجزم في «الفصول»: أنه يرجع إلى رأي الحاكم الجديد .

(٤فهذه ثلاث مسائل في هذا الباب٤) .

الحاشية فلم يفرق بين الحكم والشهادة هنا، فكذا ينبغي أن لا يفرق بينهما في مسألة العدو، فكما أنه لا تقبل شهادتُه عليه، كذلك لا يحكم عليه .

*** قوله: (ومَن لم يعرف له خصمٌ وأنكره) .**

أي: أنكر أن يكون له خصم، وقال: حبست ظلماً ولا خصم لي ولا حقَّ عليَّ .

(١) ٦/ ٤٤٢ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٣٧٣ .

(٣) ١٤/ ٢٣ .

(٤ـ٤) ليست في (ط) .

يمنع الضمانَ*/ ؛ لأنَّه كإذن الجميع ، ومن منع ؛ فلأنه ليس له عنده أن يأذنَ، ٢/٢٤٣
لا لأن إذنَه لا يرفع الخلافَ؛ ولهذا يرجع بإذنه في قضاء دين ونفقة وغيرِ الفروع
ذلك، ولا يضمن بإذنه في النفقة على لقيط وغيره، بلا خلاف، وإن ضمن
لعدمها . ولهذا إذنُ الإمام في أمر مختلف فيه كاف، بلا خلاف، وسبق[1]
قول شيخنا : الحاكمُ ليس هو الفاسخَ، وإنما يأذن أو يحكم به، فمتى أذن أو
حكم لأحد باستحقاق عقدٍ أو فسخ، فعقدَ أو فسخَ، لم يَحْتج بعد ذلك إلى
حكم بصحته، بلا نزاع، لكن لو عقدَ هو أو فسخَ، فهو فعلُه، وهل فعلُه
حكمٌ؟ فيه الخلافُ المشهورُ . هذا كلامه .

وكذا فعلُه* . ذكر الأصحابُ في حِمَى الأئمة: أن اجتهاد الإمام لا

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (وتقدم أن إذنه في ميزاب وبناء وغيره يمنع الضمانَ) .

يعني: إذا وضع ميزاباً بإذن حاكم، فسقط على شيء فأتلفه، لا ضمان .

* قوله: (وكذا فعله) عطف على قوله: (وإطلاقُه حكمٌ)

وجد بخط ابن شيخ السلامية ـ أحد فضلاء الحنابلة ـ ما صورتُه: فصل جرت مذاكرة مع بعض فضلاء الحنابلة في فعل الحاكم، هل هو حكمٌ أم لا؟ وكذلك في إذن الحاكم، هل هي حكمٌ أم لا؟ فقلت له: ليس هذا على الإطلاق، وإنما هذا في فعلٍ استفاده الحاكمُ بولاية الحكم، مثل إن زوج امرأةً لا وليَّ لها إلا هو، ومثل بيعه مالَ المفلس وتخصيص صاحب السلعة بسلعته دون بقية الغرماء، ونحو ذلك، لا في فعل لم يستفده بذلك، كما لو باع عقاراً لنفسه غائباً، أو فعل فعلاً مختلفاً فيه، استفاد فعلَه من غير طريق الحكم، كبيع على يتيم هو وصيه، ونحو ذلك، أو كان وكيلاً في عقد عن وليّ خاصّ في عقد على يتيمة . وكذلك قولهم: إذنُ الحاكم؛ هل هي حكمٌ؟ هو من هذا الباب، فكل مكان استفاد جوازَ الإذن فيه من الحكم، جرى فيه الخلافُ، وما ليس كذلك، فلا .

(١) ٨/ ٢٩٢ .

الفروع

يجوز نقضُه، كما لا يجوز نقض حكمه، وذكروا ـ خلا الشيخَ ـ أن الميزابَ ونحوه يجوز بإذن، واحتجوا بنصبه[1] عليه أفضل الصلاة والسلام ميزاب

التصحيح ....

الحاشية

وسبب جريان المذاكرة أن صغيرة [٢]لأربع سنين[٢] خطبها رجل كفؤٌ من أخيها، فعضل عن تزويجها منه، فزوجها الذي له الولايةُ بعده بحكم عضل الوليِّ المقدَّم عليه، وانتقال الولاية إليه، فترافعا إلى حاكم لا يرى ذلك، فأراد فسخَ العقد فسأل الوليُّ المزوِّجُ حاكماً يرى ذلك أن يأذن له في العقد؛ ليكون مانعاً لغيره من الفسخ. فقلت: الحاكمُ إذنُه هنا كَلاَ إذن؛ لأنه ليس له ولايةٌ على هذه الصغيرة والحالةُ هذه مع وجود الولي، وإنما إذنه في ذلك بمنزلة فتياه بالجواز، فإنها إذنٌ، والفتيا بذلك ليس بحكمٍ، فإنه إذا سئل عن ذلك، فقال للولي: افعله، أو يجوز لك فعلُه، أو هذا مباحٌ لك، أو سائغٌ، فقد أذن له في عقده، فإن مَن أباح شيئاً أو جوزه، فقد أذن فيه، ومنه قولهم: حرم رسول الله ﷺ لحومَ الحُمُر، وأذن في لحوم الخيل[3]. أي: أباحها. وقول عثمان بن مظعون: نهى رسول الله ﷺ عن التبتل، ولو أذن لنا لاختصينا[4]. فالإذنُ معناها الإباحةُ والجوازُ، فإذا سئل الحاكمُ عن فعل أو عقد، فقال: يجوز، أو: يباح، أو: افعله، فقد أذن فيه، ولا يقول أحد: إن هذا حكمٌ، فمن سأله مثلاً عن بيع عين غائبة، فقال: يجوز بيعُها، فقد أذن في ذلك، ولا يقول أحد: إن هذا حكمٌ منه بصحة البيع؛ لأن هذا الإذنَ غيرُ متوقف على الحكم، بل هذا يجوز له قولُه قبل الحكم، فلم يستفده بالحكم، وكما لو سئل عما يتولاه الإنسانُ من الأفعال المختلف فيها، أباحها له وأفتاه بجوازها، فإنه يكون قد أذن له ولا يكون هذا حكماً. وهذا بباب الفتوى أولى به من باب الحكم.

ومن ذلك: ناظرُ الوقف إذا أراد بيعَ الوقف المعَطَّلِ النفعِ يباع ذلك، وإذْنُ الحاكم في ذلك كلا إذن؛ إذ غايتُه أنه يقول له إذا سئل عنه: يجوز ذلك. انتهى ما وجد بخطه.

---

(١) في الأصل و(ط): «بنصه».

(٢ـ٢) ليست في (ق).

(٣) أخرجه البخاري (٤٢١٩)، ومسلم (١٩٤١) (٣٦)، من حديث جابر.

(٤) أخرجه بنحوه البخاري (٥٠٧٣)، ومسلم (١٤٠٢)(٨)، من حديث سعد بن أبي وقاص.

الفروع

العباس[١]. وفي «المغني»[٢] وغيره في بيع ما فتح عنوة: إن باعه الإمامُ لمصلحة رآها، صح؛ لأن فعْلَ الإمام كحكم الحاكم، وفيه أيضاً: لا شفعةَ فيها إلا أن يحكم ببيعها حاكمٌ أو يفعله الإمامُ أو نائبُه، وفيه أيضاً: إن تركها بلا قسمة وقفٌ لها، وإن ما فعله الأئمةُ ليس لأحد نقضُه. واختارَ أبوالخطاب رواية أن الكافرَ لا يملك مالَ مسلم بالقهر، قال: وإنما منعُه منه بعد القسمة؛ لأن قسمةَ الإمام تجري مجرى الحكم. وفعلُه حكمٌ، كتزويج يتيمة، وشراء عين غائبة*، وعقد نكاح بلا وليٍّ، ذكره الشيخ في عقد النكاح

التصحيح

....

الحاشية

ثم اعلم أن العلماء قد اختلفوا في قوله ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٣]. هل هو حكمٌ أو فتيا؟ على قولين.

ثم اعلم: أن إذنَ الحاكم في غالب الأشياء وخصوصاً بيع الوقف إنما يقع بعد الدعوى وإقامة البينة بمسوغات البيع عند الحاكم. ومثل هذا ينبغي أن يكونَ حكماً جزماً؛ لوقوعه على صفة الأحكام لا على صفة الفتيا، والله أعلم. ويُشكل بقولهم: إنَّ[٤] أمره بإراقة نبيذ حكمٌ، مع أنه يجوز فيما يظهر أن يفتي بإراقة / النبيذ، وكذلك إذنه في وضع ميزاب وبناء ونحوه، ذكروا أنه حكمٌ مع أنه يجوز أن يفتيَ به من ليس بحاكم فيما يظهر، فهذا أمر لم يستفده بالحكم فيما يظهر، وقد جعلوه حكماً. وأيضاً فإن الأصحاب ذكروا في القسمة والمطلَّقة المنسية: أن قرعةَ الحاكم كحكمه لا سبيل إلى نقضه، وهو أمر لم يستفده بالحكم؛ لأن هذه القرعة يجوز وقوعُها من غير الحاكم. ٢٣٥

* قوله: (كتزويج يتيمةٍ وشراءِ عينٍ غائبةٍ).

يحتمل أن مرادَه بالعين الغائبة المبيعُ بالصفة، فإنه مختلفٌ فيه، وكذلك تزويج اليتيمة فيه خلافٌ.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/ ٦٦.

(٢) ٤/ ١٩٥.

(٣) أخرجه البخاري (٤٢١٩)، ومسلم (١٩٤١) من حديث جابر.

(٤) في (د): «أنه».

الفروع بلا وليٍّ وغيره . وذكر شيخنا أصحَّ الوجهين، وذكر الأزجي فيمن أقر لزيد فلم يصدقه، وقلنا: يأخذه الحاكمُ ثم ادَّعاه المقرُّ، لم يصح؛ لأن قبضَ الحاكم له بمنزلة الحكم بزوال ملكه عنه، وذكر الأصحاب في القسمة والمطلقة المنسيَّة: أن قرعةَ الحاكم كحكمه، لا سبيل إلى نقضه . وفي «التعليق»، و«المحرر»: فعلُه حكمٌ إن حكم به هو أو غيرُه* (و) كفتياه*، فإذا قال: حكمت بصحته، نفذحكمُه باتفاق الأئمة، قاله شيخنا . وفي

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وفي «التعليق»، و«المحرر»: فعلُه حكمٌ إن حكم به هو أو غيره) .

فلم يجعلاه حكماً إلا بشرط أن يحكمَ به هو أو غيره، والذي قدمه المصنف أنه حكمٌ وإن لم يحكم به، وظاهر ما نقله عنهما: أن نفسَ الفعل يصير حكماً إذا وُجد الحكمُ الثاني منه أو من غيره، وليس في كلام «المحرر» ما يفهم منه ذلك، فإنه قال: وإذا فعل الحاكمُ مختلفاً فيه، كتزويجٍ بلا وليٍّ، وشراء عين غائبة ليتيم، ونحو ذلك، ساغ ردُّه ما لم يتصل به حكمٌ منه أو من غيره[1]، فدل أنه إذا اتصل به حكمٌ لم يسغ ردُّه، وهذا يدل على أنه صار حكماً . قلنا: إن حكم به على أنه حكم، فالأمر كذلك؛ لأن فعلَ الحاكم اختلف فيه؛ هل هو حكمٌ أم لا؟ فإذا حكم بأنه حكم، صار حكماً وارتفع الخلافُ، وإن حكَم بصحة النكاح الذي صدر منه، أو حكَم بصحة شراء العين لليتيم، فلا نسلم أن عدم ردِّه لكونه صار حُكماً، بل لوجود الحكم الثاني، كما إذا حكم ببيع الصفة، لم يسغ ردُّه؛ لكونه صار محكوماً به، لا لكونه حُكْماً في نفسه، وهذا كذلك .

* قوله: (كفتياه) .

ظاهرُ كلامه: أن فتياه بمجردها ليست حكماً، بل لا بد لصيرورتها حكماً من حُكْم بها؛ منه أو من غيره، والأمر كذلك . قال ابن القيم في «إعلام الموقعين» في المجلد الأخير: الفائدة السابعة والثلاثين: فتيا الحاكم ليست حكماً منه، فلو حكم غيرُه بخلاف ما أفتى به، لم يكن نقضاً لحكمه، ولا هي كالحكم؛ ولهذا له أن يفتيَ الحاضرَ والغائبَ، ومن يجوز حكمُه ومن لا يجوز .

(١) بعدها في (ق): «فإن قيل: يفهم من كلام «المحرر» ما قاله المصنف؛ لأنه قال: ساغ رده ما لم يتصل به حكم منه أو من غيره» .

الفروع

«المستوعب»: حكمُه يلزم بأحد ثلاثةِ ألفاظ: ألزمتُك، أو: قضيتُ له به عليك، أو: أخرجْ إليه منه، وإقرارُه ليس كحكمه.

ثم باليتامى والمجانين، والوقوف والوصايا، فلو نفذَ الأولُ وصيته، [١]لم يعزله[١]؛ لأن الظاهرَ معرفةُ أهليته، لكن يراعيه، فدلَّ أن إثباتَ صفة، كعدالة وجرح وأهلية وصية وغيرها حكمٌ، خلافاً لمالك، يقبله حاكمٌ آخرُ، خلافاً لمالك*، وأن له إثبات خلافه، وقد ذكروا إذا بان فسقُ الشاهد - وسيأتي[٢] - يُعمل بعلمه، في عدالته، أو بحُكمٍ.

وَمنْ كان من أمناء الحاكم للأطفال، أو الوصايا التي لا وصيَّ لها ونحوه بحاله*، أقرَّ؛ لأن الذي قبله ولاَّه، ومن فَسَق عَزَله، ويضمُّ إلى الضعيف أميناً، ويتوجه أنها مسألة النائب[٣] وجعل في «الترغيب»: أمناء الأطفال كنائبه؛ فيه الخلافُ*، وأنه يَضُمُّ إلى وصيٍّ فاسق أو ضعيف أميناً، وله

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (يقبله حاكمٌ آخرُ خلافاً لمالك).**

أي: يجب أن يقبله حاكمٌ آخرُ خلافاً لمالك؛ فإنه عنده ليس بحكم، وأن له إثباتَ خلافه، فقوله: (وأن له إثباتَ خلافه) مبني على قول مالك.

*** قوله: (بحاله).**

أي: باقٍ على الأهلية، لم يحدث ما يوجب عزله.

*** قوله: (وجعل في «الترغيب»: أمناءَ الأطفال كنائبه؛ فيه الخلافُ)**

أي: يكون هذا الذي أقامَه أميناً للأطفال والوصايا نائباً له، فتبنى على مسألة عزل النائب بزوال ولاية المستنيب، الأصح ينعزل، وفيه قولٌ اختاره في «الترغيب» كما تقدم.

(١-١) في النسخ الخطية، و(ط): «لم يعد له»، والمثبت من «المقنع والشرح الكبير والإنصاف» ٢٨/٣٧٨.

(٢) ص ٢٢٠.

(٣) ليست في (ط).

الفروع إبدالُه. وله ـ في الأصحِّ ـ النظرُ في حال من قبله . وقيل: يجب .

لا يجوز نقضُ حكم إلا إذا خالف نصّاً*، كقتل مسلم بكافر، فيلزم نقضُه. نصَّ عليهما*، وقيل: متواتراً* ، أو إجماعاً، وقيل: ولو ظنيّا، وقيل: وقياسا جليّاً، وفاقاً للشافعي ووفاقاً لمالكٍ، وزاد: وخلافَ القواعد الشرعية .

ولو حكم بشاهد ويمينٍ ونحوه، لم يُنقض، ذكره بعضُهم إجماعاً . قال سعيد: حدثنا هشيم وخالد بن عبدالله، عن داود، عن الشعبي: أن رسول الله كان يقضي بالقضاء وينزل القرآنُ بغير ما قضى ، فيستقبل حكمَ القرآن ولا يردُّ قضاءَه الأولَ(١) . مرسل* .

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (إلا إذا خالف نصّاً) .

إذا خالف النصَّ أوالسنةَ أو الإجماعَ، فإن كان حقّاً لله تعالى، كالعتاق والطلاق، نقضه؛ لأن له النظر في حقوق الله تعالى، وإن كان يتعلق بحقِّ آدميٍّ، لم ينقضه إلا بمطالبة صاحبه . قاله في «شرح المقنع الكبير»(٢) .

* قوله: (فيلزمه نقضه . نص عليهما) .

أي: على النقض ولزومه .

* قوله: (وقيل: متواتراً) .

أي: يشترط أن يكون النصُّ على هذا القول متواتراً .

* قوله: (ولا يردُّ قضاؤه الأولَ . مرسل)

أي: هذا الحديث مرسل .

---

(١) لم نقف عليه .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٣٨١ .

الفروع

وروى البيهقي[(١)]، عن الحاكم، عن الأصم، عن محمد بن عبدالله بن عبدالحكم، عن ابن وهب، عن يونس، عن الزهري: أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال وهو على المنبر: يا أيها الناس إن الرأي إنما كان من رسول الله ﷺ مصيباً؛ لأن الله تعالى كان[(٢)] يريه، وإنما هو منا الظنُّ والتكلفُ. منقطع*، واستدل بعضهم بقوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ﴾الآية [النساء: ١٠٥] نزلت في قصة بني الأبيرق، كما رواه الترمذي[(٣)] وغيره. وينقض حكمُه بما لم يعتقده وفاقاً، وحكاه بعضُهم إجماعاً*، وفي «الإرشاد»[(٤)]: وهل ينقض بمخالفة قول صحابي[(٥)]: يتوجه نقضُه إن جُعل حجةً كالنص، وإلا فلا. نقل عنه ابنُ الحكم: إن أخذ بقول صحابيٍّ، وآخرُ بقول تابعيٍّ، فهذا يردُّ حكمُه؛ لأنه حكمُ تَجَوُّزٍ[(٦)] وتأول

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (والتكلف. منقطع)**

أي: هذا الحديثُ منقطعٌ.

*** قوله: (وينقض حكمه بما يعتقده وفاقاً، وحكاه بعضُهم إجماعاً).**

قد ذكر المصنف في كتاب القضاء في فصل: وتفيد ولايةُ حكم العامة في وسطه، لما ذكر القول بصحة ولاية المقلد أن (ظاهره: أنه يحكم ولو اعتقد خلافه؛ لأنه مقلدٌ)[(٧)] فيحمل قولُه هنا على المجتهد.

---

(١) في «السنن الكبرى» ١٠/١١٧.

(٢) ليست في (ط).

(٣) في سننه (٣٠٣٦)، وأخرجه الحاكم في «مستدركه» ٤/٣٨٥.

(٤) ص ٤٩٠.

(٥) في الأصل: «صاحب».

(٦) في (ط): «يجوز».

(٧) ص١٠٥ ـ ١٠٦.

الفروع الخطأ، وذكر حديث عائشة: «من عمل عملاً ليس عليه أمرُنا، فهو ردٌّ»[١].
لوجود الخلاف* في المدلول، نقل أبوطالب: فأمّا إذا أخطأ بلا تأويلٍ، فليردَّه، ويطلب صاحبَه حتى يردَّه فيقضي بحقٍّ، وقد روى الشعبي عن النبيﷺأنه كان يقضي بالقضاء، فينزل القضاءُ بغير ذلك، فيترك قضاءَه، ويستعمل حكمَ القرآن*[٢].

ومَنْ لم يصلح، نُقض حكمُه، نقل عبدالله: إن لم يكن عدلاً، لم يجز حكمُه، وقيل: غيرُ الصواب*، قدمه في«الترغيب»، واختاره شيخنا وفاقاً

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (لوجود الخلاف).

متعلق بالفعل المقدر عند قوله: (وإلا فلا) التقدير: فلا ينقض (لوجود الخلاف في المدلول)؛ لأنه لما حكم بمخالفة قول الصحابي، صار المدلولُ عليه بقول الصحابي مختلفاً فيه، فإن قلنا: قولُ الصحابي حجةٌ نقض؛ لأنه حكم بخلاف الدليل المنزل منزلةَ النصّ، وهو قول الصحابي، وإن لم نقل: قولُ الصحابي حجةٌ، لم ينقض؛ لأنه مختلفٌ فيه ولم يخالف نصّاً، فلا ينقض.

* قوله: (ويستعمل حكمَ القرآن).

أي: يستعمل حكم القرآن في المستقبل، ولا يردُّ قضاءَه الأولَ. ذكر ذلك لما ذكر خبر الشعبي في الصفحة التي قبل هذه، وذكر أن هذا الخبر مرسل.

* قوله: (وقيل: غيرُ الصواب).

التقدير: نقضُ حكمه، وقيل: غيرُ الصواب. قال في «شرح المقنع»[٣]: المخالفةُ للصواب تنقض[٤] كلها، سواء كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد أوْ لا يسوغ؛ لأن حكمَه غيرُ صحيحٍ، وقضاءه

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٩٧)، ومسلم (١٧١٨) (١٧٠).
(٢) لم نقف عليه.
(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٣٨٧.
(٤) ليست في (د).

الفروع لأبي حنيفة ومالك، وهل يثبت سببُ نقضه وينقضه غيرُ مَنْ حكم مع وجوده؟ تقدم في التفليس*(١).

وحكمُه بشيء حكمٌ بلازمه، وذكروه في المفقود، ويتوجه وجهٌ* . وقال في «الانتصار» في لعانِ عبدٍ: في إعادة فاسقٍ شهادتُه لا تُقبلُ؛ لأنَّ ردَّه لها حكمٌ بالردِّ، فقبولُها نقضٌ له، فلا يجوز، بخلاف ردِّ صبيٍّ وعبد، لإلغاء قولهما . وفيه في شهادته في نكاح: لو قُبلت لم يكن نقضاً للأول، فإن سببَ الأول الفسقُ، وزال ظاهراً؛ لقبولِ سائر شهاداته وإذا تغيرت صفةُ الواقعة*،

التصحيح ....

الحاشية كَلاً قضاء؛ لعدم شرط القضاء فيه، وليس في نقضه نقضُ الاجتهاد بالاجتهاد؛ لأن الأول ليس باجتهاد . وأما ما وافق الصوابَ، فذكر أن أبا الخطاب ذكر أنه ينقض؛ لأن وجودَ قضائه كعدمه . قال: وقال شيخنا: لا ينقض؛ لعدم الفائدة في نقضه؛ فإن الحقَّ وصل إلى مستحقِّه، ولو وصل الحقُّ إلى مستحقِّه بطريق القهر من غير حكم، لم يعتبر(٢) ذلك، فكذلك إذا كان نقضاً؛ لأن وجوده كعدمه . وذكر في «الاختيارات»: هل تنفذ المجتهدات من أحكامه أم(٣) يتعقبها العالم العادل؟ هذا فيه نظرٌ .

*** قوله: (تقدم في التفليس)**

ذكر في التفليس كلاماً يدل على الخلاف .

*** قوله: (ويتوجه وجه) .**

يحتمل أن يكونَ هذا الوجه من القول بأن لازمَ المذهب ليس مذهباً .

*** قوله: (وإذا تغيَّرت صفة الواقعة) .**

هو من تمام الكلام الذي قبله . ومعنى ذلك: أنِ الفاسقَ إذا شهد شهادةً فرُدَّت، ثم تاب وأعادها،

(١) ٦/٤٤٩ ـ ٤٥٠ .

(٢) في (ق): «يغير» وكذا هو في «الشرح الكبير» .

(٣) في(ق): «لم» .

الفروع

فتغير القضاءُ بها، لم يكن نقضاً للقضاءِ الأول، بل رُدَّت للتهمة؛ لأنه صار خصماً فيها، فكأنه شهد لنفسه أو لوليِّه. وفي «المغني»[١]: رُدَّت باجتهاد، فقبولها نقضٌ له، وقال أحمد في ردِّ عبدٍ: لأن الحكمَ قد مضى، والمخالفة في قضية واحدةٍ نقضٌ مع العلم.

وإن حكم ببينة خارج، وجهل علمَه ببينةِ داخلٍ، لم يُنقض؛ لأنَّ الأصلَ جريه على العدل والصحة، ذكره الشيخ* في آخر فصول من ادعى شيئاً في يد

التصحيح ....

الحاشية

لا تقبل، ثم اختلفوا في تعليل ذلك؛

فمنهم من قال: لأن ردَّها حكمٌ، فمتى قُبلت بعد ذلك، كان نقضاً للحكم الأول، وهذا يدل على أن الحكم بالشيء حكمٌ بلازمه؛ لأنه لما كان يلزم من ذلك نقضُ الحكم الأول منعوه؛ لئلا يلزم منه نقضُ الحكم الأول، ففيه دليلٌ على أن الحكمَ بالشيء حكمٌ بلازمه.

ومنهم من علل ردَّها بالتهمة، أي: يصير متهماً بأنه أظهر التوبةَ لأجل ردِّها، لا أنه تاب على الحقيقة، ولولا ذلك لقُبلت شهادتُه هذه كما يُقبل في غير هذه الواقعة، فكأنه لما رُدَّت شهادتُه لفسقه، فالسعي في قبول شهادته بعد ذلك شهادةٌ لنفسه، أو أن المشهودَ له صار كالوليِّ له، فإنه ساعٍ في قبول شهادته، وفي ذلك مصلحةٌ له، فصار كأنه يشهد لوليه الساعي في مصلحته.

*** قوله: (وإن حكم ببينة خارجٍ، وجهل علمَه ببينة داخلٍ، لم ينقض؛ لأن الأصل جريه على العدل والصحة. ذكره الشيخ).**

أي: الحاكمُ ببينة الخارج لم يعلم هل كان عالماً ببينة الداخل أم لا؟ لم ينقض حكمُه. ووجَّه المصنفُ فيه وجهاً[٢]؛ لأن الأصلَ عدمُ علمه، والله أعلم. وأما إذا كان قد حكم ببينة الخارج، ثم أُقيمت بينةُ الداخل، وعلم أن الحاكمَ لم يحكم ببينة الخارج / إلا لعدم بينة الداخل، فقد ذكر الشيخ في أول تعارض البينتين ما يتعلق بذلك، وكتبت كلامه حاشيةً هناك، فلينظر[٣]. ٢٣٦

(١) ١٤/١٩٦.

(٢) في (د): «وجهان».

(٣) ص ٢٨١.

الفروع

غيره، ويتوجه وجهٌ . وثبوت شيءٍ عنده[١] ليس حكماً به على ما ذكروه في صفة السجلِّ، وفي كتاب القاضي، وكلام القاضي هناك يخالفه .

ومَن استعداه على خصم بالبلد، لزمه إحضارُه، وقيل: إن حرَّرَ دعواه . [٢]ومتى لم يحضر، لم يرخص له في تخلُّفه، وإلا أعلم الواليَ به، ومتى حضر، فله تأديبُه بما يراه[٢] . ويعتبر تحريرُها في حاكم معزولٍ، ويراسلُه قبل إحضاره، في الأصحِّ فيهما . وإن قال: حكم عليَّ[٣] بفاسقين عمداً قبل قول الحاكم، وقيل: بيمينه، وعنه: متى بعدت الدعوى عرفاً، وفي «المحرر»: وخشي بإحضاره ابتذاله، لم يحضره حتى يحررَ ويتبين أصلَها، وعنه: متى تبين أحضره، وإلاَّ فلا .

ولا يُعْتَبَرُ لامرأة بَرْزَة ـ تبرز لحوائجها غيرَ مخدرة[٤] ـ مَحْرَمٌ* . نص عليه. وغيرُها يوكَّل، كمريض . وأطلق في «الانتصار» النصَّ في المرأة، واختاره[٥] إن تعذر الحقُّ بدون حضورها، وإلا لم يُحضرها . وأطلق ابن شهاب وغيرُه إحضارَها؛ لأنَّه حقُّ آدميٍّ مبناه على/ الشحّ والضيق، ولأن معها أمينَ الحاكم لا يحصل معه خيفةُ الفجور، والمدةُ يسيرةٌ كسفرها من محلَّة إلى محلَّة، ولأنها لم تُنشئ هي، إنما أُنشئ بها . وفي «الترغيب»: إن ٢/٢٤٤

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (مَحْرَمٌ) .

نائب عن الفاعل؛ لقوله: (يعتبر) .

(١) في (ط): «عنه» .
(٢-٢) ليست في الأصل .
(٣) بعدها في (ر): «بشهادة» .
(٤) في الأصل: «محررة» .
(٥) في (ر): «اختار» .

الفروع خرجت للعزايا أو الزيارات ولم تُكثر، فهي[1] مخدرةٌ، ويُنفِذُ من يحلِّفها .

ومن ادعى على غائبٍ بموضعٍ لا حاكمَ به، بعثَ إلى من يتوسط بينهما، فإن تعذر، حرَّرَ دعواه، ثم يحضره، وقيل: لدون مسافة قصرٍ، وعنه: لدون يومٍ، جزم به في «التبصرة»، وزاد: بلا مؤنة ومشقة .

وفي «الترغيب»: لا يحضره مع البعد حتى تتحرَّر دعواه . وفيه: يتوقف إحضارُه على سماع البينة إن كان مما لا يُقضى فيه بالنكول . قال: وذكر بعضُ أصحابنا: لا يحضره مع[2] البعد حتى يصحَّ عنده ما ادعاه، جزم به في «التبصرة»، ومن ادعى قبله شهادةً، لم تسمع، ولم يُعدَ عليه، ولم يحلَّف، خلافاً لشيخنا في ذلك، وأنه ظاهرُ نقل صالح وحنبل، وقال: ولو قال: أنا أعلمها ولا أؤدِّيها، فظاهرٌ* .

ولو نكل، لزمه ما ادعى به إن قيل: كتمانُها موجبٌ لضمان ما تلف، ولا يبعدُ، كما يضمن منْ ترك الإطعامَ الواجبَ، وكونُه لا يحصل المقصودُ لفسقه بكتمانه، لا ينفي ضمانَه في نفس الأمر*، واحتج

التصحيح ....

الحاشية * **قوله: (ولو قال: أنا أعلمها ولا أؤدِّيها، فظاهرٌ) .**

مراده ـ والله أعلم ـ: فظاهرٌ بأنه تسمع الدعوى ويُعدَى عليه .

* **قوله: (ولو نكل، لزمه ما ادعى به إن قيل: كتمانُها موجبٌ لضمان ما تلف، ولا يبعد كما يضمن مَن ترك الإطعامَ الواجب، وكونُه لا يحصل المقصودُ لفسقه بكتمانه، لا ينفي ضمانَه في نفس الأمر) .**

هذا سؤالٌ، وجوابُه ومعناه: أنه إذا كتمها، فُسِّق بذلك، وحيث صار فاسقاً تُردُّ شهادته لفسقه، لم

---

(١) في (ط): «فيه» .

(٢) في النسخ الخطية: «من»، والمثبت من (ط) .

الفروع

القاضي بالأول* على أن الشهادةَ ليست حقّاً على الشاهد .

ومن طلبه خصمُه أو حاكمٌ ليحضر مجلسَ الحكم، لزمه، حيث يلزم الحاكمَ إحضارُه بطلبه منه .

التصحيح ....

الحاشية

يبق كتمانُها موجباً للضمان؛ لأن شهادتَه حينئذ تصير كالعدم؛ لكونها لا تُقبل، فلا يحصل بها مقصودٌ، فأجاب بأن ذلك لا ينفي الضمانَ في نفس الأمر، وهذا ظاهر؛ لأن السببَ في ردِّها هو الكتمانُ، وهو سببُ الضمان، فلا يكون سبباً لعدمه . وقد ذكر المصنف في السرقة[1] ، فيما إذا سرق فردَ خفٍّ قيمةُ كلٍّ واحد منهما منفرداً درهمان ومعاً عشرة، غرم ثمانية، وقيل: درهمين، وخرَّج ضمانَ ما في وثيقة أتلفها إن تعذر على ذلك . قلت: فكتمان شهادةٍ تعذر خلاص الحق معه مثله في الضمان .

* قوله: (واحتجَّ القاضي بالأول)

وهو قوله: (لم تسمع ولم يعد عليه ولم يحلف)، ومراده على القول الأول المخالف لقول الشيخ.

---

(١) ١٠/١٣٧ .

الفروع

باب طريق الحكم وصفته

إذا جاءَ إليه خصمان، فله أن يسكت حتى يبدأا، والأشهَرُ: وأن يقول: أيُّكما المدعي؟ ومن سبق بالدعوى، قُدِّم، ثم من قرع، وقيل: من شاء حاكمٌ، فإذا انتهت حكومَتُه، ادَّعى الآخرُ. قال في «عيون المسائل»: ولا ينبغي للحاكم أن يسمع شكيَّة أحد إلا ومعه خصمُه، هكذا ورد عن النبي ﷺ[1].

والمدعي من إذا سكت تُرك، وقيل: من يدَّعي خلافَ الظاهر، وعكسه المنكرُ(☆). فلو قال: أسلمنا معاً، فالنكاح باق، وادعت المرأة التعاقبَ، فلا نكاحَ، فالمدعي هي، وعلى الثاني هو. ولا تُسمع دعوى مقلوبةٌ، وسمعها بعضُهم، واستنبطها*، ولا يصحَّان إلا من جائزِ التصرفِ*، وتصح على السفيه بما يؤخذ به إذن، وبعد فَكِّ حَجْره، ويحلف إذا أنكر.

التصحيح

تنبيهان:

(☆) **الأول**: قوله: (وعكسه المنكر) قال ابن نصر الله: كان الأولى أن يقولَ: وعكسه المدعى عليه، كما قال غيرُه؛ ليعمَّ ما إذا أنكر المدعى عليه وما إذا سكت، فإنه

الحاشية

* **قوله**: (**ولا تسمع دعوى مقلوبةٌ، وسمعَها بعضُهم واستنبَطَها**).

ذكروا في الشفعةِ ـ فيما إذا أنكرَ الـمُشترِي الشراءَ، وأقام الشفيعُ بينةً، وأخذَ الشفيعُ بالشفعةِ وامتنعَ المشتري من قبض الثمن ـ ثلاثةَ أوجهٍ:

أحدَها: يبقى في يدِ الشفيعِ. والثاني في يد الحاكِم. والثالث واختاره القاضي: يُلزَمُ الشفيعُ بقبضهِ، أو يُبرَّأ منه، وذكروا في السلم أنه إذا جاءه بالسلمِ قبل محلِّه، لزمه قبضُه إذا لم يكن في قبضه ضررٌ، فظاهر هذا حيث قلنا يلزمُه القبض: أن من عليه الدَّيْنُ إذا ادَّعى على صاحبِ الحقِّ أنه يقبضُ حقَّه، أن دعواه تُسمعُ، ويُلزم ربُّ الدَّينِ بقبضِه.

* **قوله**: (**ولا يصحَّانِ إلا من جائزِ التصرُّفِ**) إلى آخره.

---

(١) تقدم ص ١٥٣.

الفروع ....

التصحيح إذا سكت ولم ينكر، لم يُترك أيضاً، وليس منكراً . انتهى . قلت: لعل المنكر من لم يُقرَّ فيشمل الساكت .

الحاشية قال في «الرعاية»: إلا محررةً ملزمةً تسليمَ المدَّعي يعلمُها المدعي وخصمُه، وكلٌّ منهما رشيدٌ يصح تبرعه، وجوابه (1بإقرار و إنكار وغيرهما1) . وما صحَّ ثبوتُه مجهولاً، صحَّ دعواه مجهولاً، كوصيةٍ وعبدٍ مطلقٍ في مهرٍ أو[2] نحوه، وقيل: أو كإقرارٍ، ومن أحضرَ ورقةً فيها دعوى محررةٌ وقال: أدَّعي بما فيها مع حضورِ خصمِه، لم تُسمع، ومن ادَّعى أن زيداً أقرَّ له بألفٍ، لم تُسمع، حتى يقول: أدَّعِي عليه (3ألفاً حالاً3) أطلبُه منه، أو أُطالِبُه به، ولا يكفِي قولُه: لي عليكَ، أو: لي في ذمَّتِك كذا، حتى يقول: وهو مالٌ، وأنا أطالبُك[4] به، أو أطلبُه، وفي المعين يقولُ: هذا ملكي أستحقُّ أخذَه منه، ويلزمُه تسليمُه إليَّ، أو: أنا أطلبُ تسليمَه منه، وأسألُ سؤالَه . وإن لم يقله، فللقاضي سؤالُه، وقيل: لا، فإن سألَه فأقرَّ، حُكم عليه، وقيل: إن طلبَ المدَّعي الحكمَ وإلاَّ فلا، وفي الوديعة يقولُ: وأنا أطلبُ أن يُمكِّنني من أخذها، ولا يقولُ: أطلب تسليمَها، ولا يلزمُ تسليمُها إليه، بل التمكينُ منها[5] . ولا يجبُ ذكرُ قيمتها، ويجب ذكر قيمة العارِيَّة والغصبِ، ويقول: وهما في يده، يلزمُه تسليمُها إليَّ، ويذكرُ في السلم شروطَه، ويسمع الدعوى بدَينٍ مُؤجَّلٍ لإثباتِه إذا خاف سفرَ الشهودِ، أو المدينِ مدةً يغيِّرُ أجلَه، وقيل: لا يسمعُ حتى يبيِّن باقيها . ومَن قال: كان لي على زيد كذا، أو قال: كانت هذه العينُ لي، أو: بيدي أمس، لم تُسمع دعواهُ ولا بينتُه حتى يدَّعيها في الحال . وإن ادَّعى أنها له في الحال، فشهدت بينة أنها له أمسِ، أو في يده، لم تسمع، وفيه احتمالٌ . وإن قال خصمه: كانت بيدك أمسِ، لم يلزم خصمَه شيءٌ، وقيل: يلزمه ذكرُ سببِ زوالِ يد المدَّعي أمس، كما لو قال: كان مِلكُك له أمسِ، وإن كان متميِّزاً مشهوراً عند الخصْمين والحاكم، كفَت شهرتُه عن تحديده . ومَن ادَّعى على ميت ثبتَ موتُه، حقّاً ماليّاً، فطلبَه

(1ـ1) ليست في (ق) .

(2) في (ق): «و» .

(3ـ3) في (د): «ألف لا حالاً» .

(4) في (ق): «أطلبك» .

(5) في (ق): «منه» .

الفروع

ولا تصحُّ الدعوى إلا محرَّرةً متعلقةً بالحالِّ* معلومةً إلا ما يصح مجهولاً، كوصيةٍ وإقرار، وعبد مُطلَق في مَهْر، واعتبر في «المستوعب» وغيره: أن تكون معلومةً إلا في الوصية.

وفي «عيون المسائل»: يصح الإقرارُ بمجهولٍ؛ لئلاَّ يسقط حقُّ المقَرِّ له، ولا تصح الدعوى؛ لأنها[١] حقٌّ له، فإذا ردت عليه[٢] عَدَل إلى معلوم*. واختار في «الترغيب»: أن دعوى الإقرار بالمعلوم لا تصحُّ؛ لأنه ليس بالحقِّ* ولا موجبه*، فكيف بالمجهول، وفيه: لو ادعى درهماً وشهد

التصحيح ....

الحاشية

من وارثه، وقال: وخلَّف تركةً هي ـ أو كذا منها ـ بيدك وأنا أطلبُك بحقِّي منها، أو منك ونحو ذلك، سُمع، وإلا فلا.

* قوله: (بالحالِّ).

أي: يكون المدَّعَى به حالًّا. احترز به عن المؤجَّلِ، وذكرَ في آخر الورقةِ قولاً: أنها تسمعُ بدَينٍ مُؤجَّلٍ لإثباتِه، وصحَّحه في «الترغيب».

* قوله: (فإذا رُدَّت عليه، عدلَ إلى معلومٍ)

يعني: إذا رُدَّت عليه الدعوى بالمجهولِ، عدلَ عن الدعوى بالمجهولِ، إلى الدعوى بمعلومٍ.

* قوله: (واختار في «الترغيب»: أن دعوى الإقرارِ بالمعلومِ لا يصحُّ؛ لأنه ليس بالحقِّ).

أي: الإقرارُ ليس[٣] بالحقِّ، بل المقرُّ به.

* قوله: (ولا موجبه).

أي: الإقرارُ ليس موجباً للحقِّ، بل الحقُّ واجبٌ قبله بسببِهِ المتقدم، إما بيعٌ أو إجارةٌ ونحو ذلك من الموجبات، فعلى هذا: يدَّعي بالمال المقر به، ولا يدَّعي بالإقرار، وفي هذا نظرٌ؛ لأنه ربما أمكنَ إثباتُ الحقِّ بالإقرارِ دون غيره، مثل: أن يكون يشهدُ على الإقرارِ ولا يشهد بالمالِ.

(١) بعدها في الأصل: «لا».
(٢) في الأصل: «إليه».
(٣) ليست في (ق).

الفروع

الشهودُ على إقراره، قُبِلَ، ولا يدعي الإقرارَ لموافقة لفظ الشهود*، بل لو ادعى لم تُسمع، وفيه: في اللقطة لا تُسمع، ولا يُعدَّى حاكمٌ في مثل ما لا تَتْبَعُه الهِمَّةُ.

وقيل: تسمع بدَيْن مُؤجل لإثباته. وقال في «الترغيب»: الصحيحُ تُسمع، فيَثبت أصلُ الحق؛ للُّزوم في المستقبل، كدعوى تدبيرٍ، وأنه يحتمل في: قتلِ أبي أحد هؤلاء الخمسةِ أنه يُسمع؛ للحاجةِ، لوقوعه كثيراً، ويحلف كلٌّ منهم، وكذا دعوى غصبٍ، وإتلافٍ، وسرقةٍ، لا إقرارٍ، وبيع إذا قال: نسيت؛ لأنه مقصِّر.

ويعتبر انفكاكُ الدعوى عمّا يُكذِّبُها، فلو ادعى[1] أنه قتل أباه منفرداً، ثم ادعى على آخر المشاركةَ فيه، لم تُسمع الثانيةُ، ولو أقر الثاني إلا أن يقول: غلطتُ أو كذبتُ في الأُولى، فالأظهرُ: يُقبل ـ قاله في «الترغيب» ـ لإمكانِهِ، والحقُّ لا يعدوهما، وفي «الرعاية»: من أقر لزيد بشيءٍ ثم ادّعاه وذكر تلقِّيه منه، سُمع، وإلاّ فلا، وإن أخذ منه ببينة ثم ادعاه، فهل يلزم ذِكْرُ تلقِّيه منه؟يحتمل وجهين(☆).

التصحيح

(☆) **الثاني**[2]: قوله: (وإن أخذ منه بينة ثم ادعاه فهل يلزم ذكر تلقِّيه منه؟ يحتمل وجهين) انتهى.

هذا من تتمة كلام صاحب «الرعاية».

الحاشية

*** قوله: (ولا يدَّعي الإقرارَ لموافقةِ لفظ الشهودِ).**

هو من اختيار «الترغيب» بدليل قوله بعده: (وفيه)، أي: في «الترغيب» ومراده ـ والله أعلمُ ـ أنه إذا شهدَ له شهودٌ أن فلاناً أقرَّ لك بكذا، لا يدعي عليه لأجلِ لفظِ الشهود، بل لا بُدَّ أن يعرفَ أن الذي أقرَّ به هو له عليه.

---

(١) بعدها في (ر): «عليه».

(٢) سبق التنبيه الأول ص ١٦٠.

الفروع ويعتبر التصريحُ بها، فلا يكفي: لي عند فلان كذا، حتى يقول: وأنا الآن مطالِبٌ به، ذكره في «الترغيب»: وظاهرُ كلام جماعة: يكفي الظاهر[1]. وإن قال: غصبتَ ثوبي؛ فإن كان باقياً، فلي ردُّه وإلا قيمتُه، صحَّ اصطلاحاً، وقيل: يدعيه، فإن حلف، ادعى قيمته، وفي «الترغيب»: لو أعطى دلاّلاً ثوباً قيمتُه عشرةٌ، ليبيعه بعشرين فجحده، فقال: أدَّعي ثوباً إن كان باعه فلي عشرون، وإن كان باقياً فلي عينُه، وإن كان تالفاً، فلي عشرةٌ، فقد اصطلح القضاةُ[2] على قَبُول هذه الدعوى المردودة؛ للحاجةِ، وإن[3] ادعى أنه له الآن، لم تسمع بينتُه أنه كان أمسِ أو في يده، في الأصحِّ، حتى يبينَ سببَ يد[4] الثاني نحو غاصبه، بخلاف ما لو شَهِدت أنه كان ملكه بالأمس اشتراه من ربِّ اليد، فإنه يُقبل، وقال شيخنا: على القول الصحيح، إن قال: ولا أعلم له مزيلاً، قُبِلَ، كعلم الحاكم أنه يُلبِّسُ عليه*، ولم يقل

التصحيح وقوله[5]: (ولو قال: بيعاً لازماً أو هبة مقبوضة فوجهان، لعدم تعرضه للتسليم). انتهى. هذا فيما يظهر من تتمة كلامه في «الترغيب»، وقدم في «الرعاية» الاكتفاء بذلك.

الحاشية * قوله: (قُبلَ، كعلمِ الحاكمِ أنه يلبسُ عليه).

أي: كعلم الحاكم أن الشاهدَ الذي يشهدُ أنه كان ملكَه بالأمس، يلبس على الحاكمِ، فإنه لا يقبله. والصورةُ الشبيهةُ بهذهِ الصورةِ ـ والله أعلم ـ هي الصورةُ المفهومةُ من التقييدِ بالشرطِ، وهو قوله: (إن قال: ولا أعلمُ له مزيلاً) ففهم منه أنه[6] إن لم يقُل ذلك، لا يقبل، كما لا يقبلُ إذا علم الحاكمُ من الشاهدِ أنه يلبسُ عليه بهذه الشهادةِ، فيكون تقديرُ الكلام: إن قال: ولا أعلمُ له مزيلاً، قبل، وإلا فلا، كعلمِ الحاكمِ أنه يلبسُ عليهِ.

---

(١) ليست في الأصل.
(٢) في (ط): «القضاء».
(٣) بعدها في (ط): «ما».
(٤) في (ط): «يده».
(٥) الآتي ص ١٦٦.
(٦) ليست في (ق).

الفروع

أحدٌ ـ فيما أعلم ـ أنه يعتبر قولُ الشاهد، وهو باقٍ في ملكه إلى الآن* .

وقال، فيمن بيده عقارٌ، فادعى رجلٌ بمثبوت عند[١] الحاكم أنه كان لجده إلى يوم[٢] موته، ثم لورثته، ولم يُثبت أنه مُخَلَّف عن موروثه: لا يُنزع منه بذلك؛ لأن أصلين تعارضا، وأسباب انتقاله أكثرُ من الإرث، ولم تَجْر العادة بسكوتهم المدةَ الطويلة، ولو فُتح هذا لانتزعَ[٣] كثيرٌ من عقارِ الناسِ بهذه الطريق .

وقال فيمن بيده عقارٌ، فادعى آخرُ أنه كان مِلكاً لأبيه، فهل يسمع بغير بينة؟ قال: لا، إلا بحُجَّة شرعية أو إقرارِ مَنْ هو بيده أو تحت حكمه .

وقال في بينة شهدت له بملكه إلى حين وقفه، وأقام وارث بينةً أنَّ موروثه اشتراه من الواقف قبل وقفه: قُدمت بينةُ وارثٍ؛ لأن معها مزيد علم، كتقديم[٤] من شهد بأنه ورثه من أبيه وآخرُ أنه باعه . وإن قال: كان بيدك ـ أو: لك ـ أمسِ، لزمه سببُ زوال يده في الأصحِّ، وقيل: في الثانية، فيتوجه عليهما: لو أقامَ المقِرُّ بينةً أنه له، ولم يُبيِّن سبباً؛ هل يُقبل؟ ويكفي شهرتُه عندهما[٥]، وعند حاكم عن تحديده[٦]؛ لحديث الحضرمي والكندي[٧] .

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (ولم يقل أحدٌ فيما أعلمُ أنه يعتبرُ قولُ الشاهدِ، وهو باقٍ في مِلكه إلى الآن) .

قال أبو العباس: ولا يعتبرُ في أداء الشهادة، وأن الدَّينَ باق في ذمَّة الغريم إلى الآن، بل يحكمُ

---

(١) في (ط): «على» .

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٣) في (ط): «الانتزاع» .

(٤) في الأصل: «لتقديم» .

(٥) في الأصل: «عنده» .

(٦) في (ط): «تجديده» والضمير في قوله «شهرته» و«تحديده» عائد على السبب .

(٧) الذي أخرجه مسلم (١٣٩) (٢٢٣)، وسيذكره المحشي ص ١٦٧ .

الفروع

وظاهرُه عمله بعلمه؛ أنَّ موروثَه مات ولا وارث له سواه*، ولا يكفي قولُه عن دعوى في ورقة: أدَّعي بما فيها.

وتُسمع دعوى استيلاد، وكتابة وتدبير، وقيل: إن جعل عتقاً بصفة*.

وفي «الفصول»: دعواه سبباً قد توجب مالاً، كضرب عبده ظلماً، يحتمل أن لا تُسمع حتى يجبَ المالُ.

وفي «الترغيب»: لا تُسمع إلاّ دعوى مستلزِمة، لا كبيع خيار ونحوه، وأنه لو ادعى بيعاً أو هبةً لم تُسمع، إلا أن يقول: ويلزمك التسليمُ إليَّ؛ لاحتمال كونه قبل اللُّزومِ، ولو قال: بيعاً لازماً أو هبة مقبوضة، فوجهان*؛

التصحيح ....

الحاشية

الحاكمُ باستصحاب الحال، إذا ثبتَ عنده سبقُ الحقِّ إجماعاً.

* **قوله: (وظاهرُه: عملُه بعلمِه أَنّ موروثَه مات ولا وارثَ له سواهُ).**

يعني: أنه إذا ادَّعى شخصٌ أن موروثَه مات، وأنه لا وارثَ له سواهُ، والحاكمُ يعلمُ ذلك: أن الحاكم يعملُ هنا بعلمه، ويحكمُ له بالإرث[1]، كما تقدَّم في هذه الصورةِ، وهي: ما إذا كان المدَّعى به مشهوراً عند الحاكم؛ أنه يَكتفِي بشهرته عنده، ويعملُ بذلك من غير بينةٍ تشهد [2]له / بذلك[2]، كذلك إذا كان يعلمُ موت موروثِه، وأنه لا وارث له سواهُ. ٢٣٧

* **قوله: (وقيل: إن جعلَ عتقاً بصفة).**

أي: إن جعلَ التدبير عتقاً بصفة على الرواية المذكورةِ في ذلك، [3]بخلاف ما[3] إذا قيل: إنه وصيةٌ.

* **قوله: (ولو قال بيعاً لازماً، أو هبةً مقبوضةً فوجهان).**

قال في «الرعاية»: وإن قال: أدَّعي بيعاً لازماً، أو هبةً مقبوضةً، كفى، وقيل: لا يكفي.

---

(١) في (ق): «فالإرث».

(٢-٢) في (د): «به».

(٣-٣) في (ق): «بخلافها».

الفروع لعدم تعرضه للتسليم، واختار شيخُنا أنَّ مسألةَ تحريرِ الدعوى وفروعَها ضعيفةٌ؛ لحديث الحضرميِّ*، وأن الثبوتَ المحضَ يصحُّ بلا مدَّعًى عليه .

وقال: إذا قيل[1]: لا/ تسمع إلا محرَّرةً، فالواجبُ أنَّ من ادَّعى مجملاً ٢/ ٢٤٥ استفصلَه الحاكمُ، وقال: بأن[2] المدَّعى عليه قد يكون مبهماً[3] كدعوى الأنصار قتل[1] صاحبهم*، ....

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (لحديث الحضرميِّ) .

روى وائلُ بن حجر: أن رجلاً من حضرموت، ورجلاً من كندة أتيا رسولَ اللهِ ﷺ فقال الحضرمي: إن هذا غلبني على أرضي[4] ورثتُها من أبي، وقال الكندي: أرضي وفي يدي، لا حقَّ له فيها . فقال النبيُّ ﷺ: «شاهداكَ أو يمينه»، قال: إنه لا يتورَّعُ من شيء . قال: «ليس لك إلا ذلك» . رواه مسلم[5] بمعناه .

* قوله: (قد يكون مبهماً، كدعوى الأنصار قتلَ صاحِبِهم)

ذكر البخاري[6] في القسامة: دخل نفرٌ من الأنصارِ على رسولِ الله ﷺ فتحدثوا عنده، فخرجَ رجلٌ منهم بين أيديهم، فقُتِلَ، فخرجوا بعده، فإذا هم بصاحبهم يتَشحَّطُ في الدم، فرجعوا إلى رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله صاحبُنا الذي كان تحدَّثَ[7] معنا، فخرجَ بين أيدينا، فإذا نحن به يتشحَّطُ في الدمِ، فخرجَ رسولُ الله ﷺ فقال: «بمن تظنون أو ترون قتلَه»؟ قالوا: نرى أن اليهودَ قتلتهُ، فأرسلَ إلى اليهودِ فدعاهم، فقال: «أنتم قتلتم هذا؟» قالوا: لا . قال: «أترضون نَفَلَ

---

(١) في الأصل: «قبل» .

(٢) ليست في الأصل .

(٣) في الأصل: «متهماً» .

(٤) في (ق): «أرض» .

(٥) في «صحيحه» (١٣٩) (٢٢٣) وقد تقدم ص ١٦٥ .

(٦) في صحيحه (٦٨٩٩) من حديث أبي قلابة عن عنبسة بن سعيد . وفيه قصة .

(٧) في (ق): «يتحدث» .

الفروع ودعوى المسروق منه على بني الأبيرق*، ثم المجهول قد يكون مطلقاً، وقد ينحصر في قوم، كقولها: نكحني أحدُهما، وقوله: زوجتي إحداهما.

التصحيح ....

الحاشية خمسينَ من اليهودِ ما قتلوه»؟ قالوا: ما يُبالون أن يقتلونا أجمعين، ثم يَنْفَلون. قال: «أفتستحقون الدية بأيْمانِ خمسين منكم؟» قالوا: ما كُنَّا لنحلفَ. فوَدَاه من عنده.

* قوله: (ودَعوى المسروق منه على بني الأبيرق).

عن قتادة بن النعمان قال: كان أهلُ بيتٍ منَّا يقالُ لهم: بنو أبيرق بشرٌ وبشيرٌ ومُبشِّرٌ، وكان بشيرٌ رجلاً منافقاً يقولُ الشعرَ، يهجو به أصحابَ رسولِ الله ﷺ، ثم يَنحَلُه بعض العربِ، ثم يقولُ: قال فلانٌ: كذا وكذا، [قال فلان كذا وكذا] فإذا سَمِعَ أصحابُ رسولِ الله ﷺ ذلك الشعرَ، قالوا: واللهِ ما يقولُ هذا الشعرَ إلا هذا الخبيثُ. أو كما قال الرجلُ، وقالوا: ابنُ الأبيرقِ قالها، قالوا: وكانوا أهلَ بيتِ حاجةٍ وفاقةٍ، في الجاهليةِ والإسلامِ، وكان الناسُ إنما طعامُهم بالمدينة التمرُ والشعيرُ، وكان الرجلُ إذا كان له يسارٌ، فقَدِمت ضافطةٌ[1] من الشامِ من الدَّرمَك[2]، ابتاع الرجلُ منها فخصَّ بها نفسَه، وأما العيالُ فإنما طعامُهم التمرُ والشعيرُ، فقَدِمت ضافطةٌ من الشامِ، فابتاع عمِّي رفاعةُ بنُ زيدحملاً من الدَّرْمَك، فجعلَه في مَشْربةٍ له، وفي المشربةِ سلاحٌ ودرعٌ وسَيفٌ فعُدِي عليه من تحت البيتِ، فَنُقِبت المشربةُ وأُخِذ الطعامُ والسلاحُ، فلما أصبحَ أتاني عمِّي رفاعةُ فقال: يا ابنَ أخي، إنه قد عُديَ علينا في ليلتِنا هذه، فَنُقِبت مشربتُنا، وذُهِب بطعامِنا وسلاحنا، قال فَتَحسَّسْنا في الدارِ وسألنا، فقيل لنا: رأينا بني أُبَيرق استوقَدوا في هذه الليلةِ، ولا نرى - فيما نرى -، إلا على بعض طعامكم. قال: وكان بنُو أُبيرق، قالوا ونحن نسأل في الدار: والله ما نرى صاحبَكم إلا لبيدَ بنَ سهلٍ، رجلاً منا له صلاحٌ وإسلامٌ، فلما سمع لبيدٌ اخترطَ سيفَه وقال: أنا أسرقُ؟ فو الله ليُخالطنَّكم هذا السيفُ أو لَتُبيِّنُنَّ هذه السرقةَ، قالوا: إليك عنا أيها[3] الرجلُ، فما أنت بصاحبِها، فسألنا في الدار حتى لم نشكَّ أنهم أصحابُها، فقال لي عمِّي: يا ابنَ أخِي، لو

---

(١) الضافطة: الإبل التي تحمل المتاع، والضفاط: الذي يكري الإبل من قرية إلى قرية. «تهذيب اللغة» ١١/ ٤٩٢.

(٢) الدَّرْمَك: الدقيق الحُوَّارَى. «القاموس»: «درمك».

(٣) في (د): «هذا».

الفروع

وقال فيمن ادَّعى على خصمه أنَّ بيده عقاراً استغلَّه مدَّة معينةً وعيَّنه، وأنه يستحقه، فأنكر وأقام بينة باستيلائه، لا باستحقاقه: لزم الحاكمَ إثباتُه والإشهادُ به، كما يلزم البينةَ أن تشهد به؛ لأنه كفرع مع أصل.

وما لزم أصْلاً الشهادةُ به لزم فرعَه حيث يُقبل، ولو لم يلزم إعانة مدَّعٍ بشهادةٍ وإثباتٍ ونحوه إلا بعد ثبوت استحقاقه، لزم الدورُ، بخلاف الحكم، وهو الأمر بإعطائه ما ادعاه، ثم إن أقام بينةً بأنه المستحقُّ وإلا فهو كمال مجهول يُصرفُ في المصالح.

ثم إن كان المدعي عيناً حاضرةً لكن لم تحضر بمجلس الحكم اعتبر

التصحيح ....

الحاشية

أتيتَ رسولَ الله ﷺ فذكرتَ ذلك له، قال قتادةُ: فأتيتُ رسولَ اللهِ ﷺ فقلت: إن أهل بيتٍ منَّا أهلُ جفاءٍ عمَدوا إلى عمي رفاعةَ بن زيدٍ، فنقبوا مشربةً له، وأخذوا سلاحَه وطعامَه، فليردُّوا علينا سلاحَنا، فأما الطعامُ فلا حاجة لنا فيهِ. فقال النبيُّ ﷺ: «سآمرُ في ذلك»، فلما سَمِعَ بنو أُبَيرِقٍ، أتَوا رجلاً منهم يقالُ له: أسيرُ بنُ عُروة فكلَّموه في ذلك، فاجتمَعَ في ذلك أُناسٌ من أهل الدار، فقالوا: يا رسول الله، إن قتادةَ بنَ النعمانِ وعمَّه عَمَدَا إلى بيت منا أهل إسلام وصلاح يَرمونهم بالسرقة من غير بينة ولا ثَبْت، قال قتادة: فأتيتُ رسولَ اللهﷺ فكلَّمته فقال: «عمَدتَ إلى أهل بيتٍ، ذُكِرَ منهم إسلامٌ وصلاحٌ ترميهم بالسرقة على غيرِ ثبت وبينة؟»، قال: فرجعتُ ولَوَدِدتُ أنِّي خرجتُ من بعضِ مالي ولم أكلِّم رسولَ الله ﷺ في ذلك، فأتاني عمِّي رفاعة، فقال: يا ابنَ أخي، ما صَنَعت؟ فأخبرته بما قال لي رسولُ الله ﷺ، فقال: اللهُ المستعانُ، فلم نلبث أن نزلَ القرآنُ: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَـٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء: ١٠٥]. قال الترمذي: هذا غريبٌ، لا نعلم أحداً أسندَه غيرَ[1] محمدِ بن سلمةَ الحرَّاني. ذكره الترمذي[2] في التفسير.

---

(١) في (د): «عن».

(٢) في «سننه» (٣٠٣٦).

الفروع إحضاره للتعيين، ويجب على المدعي إن أقر أن بيده مثلَه، ولو ثبت أن بيده ببينة أو بنكول، حُبِس أبداً حتى يحضره، أو يدعي تلفه، فيُصَدَّق للضرورة، وتكفي القيمة . وإن كانت تالفةً أو في الذمة ذكر صفةَ سلمه[١]، والأولى ذِكْرُ قيمته أيضاً، وفي «الترغيب»: يكفي ذكرُ قيمة غير مثليٍّ، ويذكر قيمة[٢] جوهر ونحوه، ويكفي ذكرُ قَدْر نَقْد البلد، وقيل: ويصفه، ويُقَوَّمُ مُحلًّى بغير جنس حلْيَته، ومُحَلًّى بالنقدين بأيهما شاء؛ للحاجةِ .

ومن ادعى عيناً أو ديناً، لم يُعتبر ذِكرُ سببه، وجهاً واحداً؛ لكثرة سببه، وقد يخفى على المدعي . وإن ادعى دَيْناً على أبيه، ذَكَرَ موتَ أبيه، وحَرَّر الدَّيْنَ والتركةَ، ذكره القاضي، واختاره[٣] الشيخُ، أو أنه وصل إليه من تركة أبيه ما يفي[٤] بدينه . وإن ادعى عقداً، اعتُبِرَ ذكرُ شروطه، في الأصحِّ، وقيل: في النكاح، اختاره الشيخ، وقيل: وملكِ الإماءِ، وفي استدامة الزوجية وجهان*(م١) .

التصحيح **مسألة ـ ١**: قوله: (وفي استدامة الزوجية وجهان) انتهى .

يعني: أنها لم تدَّع العقد، وإنما ادعت استدامتَه، وأطلقهما في «المغني»[٥] و«الكافي»[٦] و«الشرح»[٧]:

الحاشية * **قوله: (وفي استدامة الزوجية وجهان)** .

أي: هل يشترطُ في دعوى استدامةِ النكاحِ ذكرُ الشروطِ؟ فيه وجهان . قال في «البلغة»: فإن ادَّعى كونَها زوجتَه في الاستدامةِ، لم يحتج إلى ذكرِ الشروطِ على الأصحِّ .

---

(١) في (ط): «مسلمه»، والمثبت من النسخ الخطية . ومعناه: أنه يذكر الصفات التي يجب ذكرها في عقد السلم .

(٢) بعدها في (ر): «غير» .

(٣) في الأصل: «اختار» .

(٤) في (ر): «بقي» .

(٥) ١٤/ ٢٧٧ .

(٦) ٦/ ١٥٢ .

(٧) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٤٧٠ .

الفروع

وفي «الترغيب»: يُعتبر في النكاح وَصْفُه بالصحة، والبيعُ يحتملُ وجهين، وأنه لا يعتبر انتفاء المفسدِ، وهو معنى كلام الشيخ وغيره: أنها ليست معتدَّةً ولا مرتدَّةً، ودعوى امرأةٍ نكاح رجل لطلب مهرٍ أو نحوه مسموعةٌ، وإن ادعت النكاحَ فقط، فوجهان(م٢). فإن سُمعت، فكزوج*، وليس [١]جحودُه بنيَّة[١] طلاقٍ طلاقاً، خلافاً لـ«المغني»[٢]، واختاره في «الترغيب»* وأن المسألة

التصحيح

أحدهما: تصح دعواها، وهو الصحيح، صححه في «البلغة»، و«الرعايتين»، ومال إليه الشيخ الموفق والشارحُ، وهو ظاهرُ كلامه في «الوجيز».

والوجه الثاني: لا يصح حتى تذكر شروط النكاح.

مسألة ـ ٢: قوله: (ودعوى امرأة نكاح رجل لطلب مهر أو نحوه مسموعةٌ، وإن ادعت النكاح فقط، فوجهان) انتهى.

وأطلقهما في «المغني»[٣]، و«الكافي»[٤]، و«المقنع»[٥]، و«المحرر»، و«الشرح»[٥]، و«شرح ابن منجا»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«تجريد العناية» وغيرهم:

أحدهما: لا تُسمع، وهو الصحيحُ، اختاره أبوالخطاب وغيره، وصححه في «التصحيح» وغيره، وجزم به في «الوجيز» وغيره، وقدمه الناظم وغيره.

والوجه الثاني: تُسمع، اختاره القاضي.

الحاشية

*** قوله: (فإن سُمِعَت، فكزوجٍ).**

أي: يشترطُ في صحَّةِ دعواها ما يشترطُ في دعوى الزوجِ، هذا معنى قوله: (فكزوج).

*** قوله: (وليس جحودُه بنيةِ طلاقٍ طلاقاً، خلافاً «للمغني»[٢]، واختاره في «الترغيب»)**

(١ـ١) في (ط): «جحود بينة».

(٢) ١٤/ ٢٧٨.

(٣) ١٤/ ٢٧٧.

(٤) ٦/ ١٥٣.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٤٧٢.

الفروع مبنية على رواية[١] صحة إقرارها به[٢] إذا ادعاه واحدٌ، وإن علم أنها ليست امرأتَه وأقامتْ بينةً فهل يُمكَّنُ منها ظاهراً؟ فيه وجهان(م٣).

وإن ادعى إرثاً، ذَكَر سببَه*، وإن ادعى قتْلَ موروثه، ذَكَر القتل عمداً أو شِبْهه أو خطأ، ويصفه، وأنه انفردَ أوْ لا، ولو قال: قَدَّه نصفين وكان حيّاً،

التصحيح **مسألة ـ٣**: قوله: (وإن علم أنها ليست امرأتَه وأقامت بينةً فهل يُمَكَّنُ منها ظاهراً؟ فيه وجهان) انتهى.

وأطلقهما في «المغني»[٣] و«الشرح»[٤]:

أحدهما: لا يُمكَّن. قلت: وهو عينُ الصواب، وكيف يُمَكَّنُ منها وهو يعلم من نفسه ويتحققُ أنها ليست امرأتَه حتى ولو كان الشهودُ مئةً، ولو حكم حاكمٌ بذلك؛ لأن حكمه لا يُحلُّ حراماً، والأَولى له طلاقُها[٥] ظاهراً، فهو كما لو قال: هي أختي من الرضاعة.

الحاشية وجهُ كون الجحودِ بنيةِ الطلاقِ ليس طلاقاً، هو أن الجحودَ لنفسِ عقدِ النكاحِ، والطلاقُ رفعٌ للعقدِ بعد وجودِه، وإنكارُ العقدِ لا يحصلُ به ذلك، فلهذا لم يقع به طلاقٌ، وإن نوى على المقدَّم. وقد ذكرَ المصنفُ في كناية الطلاق في قوله: (ليس لي امرأةٌ أو: وليست لي بامرأة) روايةً أنه لغوٌ، ثم قال: والأصح كنايةٌ. وفي «المحرر»: إذا نوى الطلاقَ بذلك، وقعَ، وعنه: لا يقعُ شيء، فالجحودُ هنا لعقد النكاح، لا لكونها امرأتَه، فإن اعترفَ المدَّعَى عليه الزوجيةَ بعد الجحود، فالمسألة مذكورةٌ في آخر كتاب الرضاع[٦].

قال الشريف أبو جعفر في «رؤوس المسائل» في آخر الرضاع: لو ادَّعى على المرأة النكاحَ، فجحدته، ثم أقرَّت به، لم يقبل قولُها؛ لأنها أقرَّت بتحريمِ فرجٍ، فلا يقبلُ رجوعُها عنه.

* **قوله: (وإذا ادَّعى إرثاً، ذكر سببَه).**

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) ليست في (ط).

(٣) ١٤/ ٢٧٨.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٤٧٤.

(٥) في (ط): «إطلاقها».

(٦) ٩/ ٢٨٧.

الفروع

أو: ضربه وهو حيٌّ، صحَّ، ولو لم يذكر الحياة، فوجهان(م٤).

فصل

فإذا حرَّر دعواه، فللحاكم[1] سؤالُ خصمه عنها، وقيل: إن سأل سؤالَه، وفي «المذهب»، و«المستوعب» وجهان، كما لا يحكم له إلا بسؤاله، في الأصحِّ. وفي «الأحكام السلطانية» في والي المظالم يَرُدُّ الغصُوبَ السلطانية قبل تَظَلُّم أربابِها إليه، ويكفيه العملُ بما في الديوان، فإن أقرَّ، حكم*. قاله جماعةٌ، وفي «الترغيب»: إن أقرَّ، فقد ثبت، ولا يفتقر إلى قوله: قضيتُ في أحد الوجهينِ، بخلاف قيام البينة؛ لأنه يتعلق باجتهاده، ولو قال الحاكم: يستحق عليك، فقال: نعم، لزمه، وإن أنكرَ بأن

التصحيح

والوجه الثاني: يُمَكَّنُ منها؛ لأن الحاكمَ قدحكم بالزوجية، وهو بعيدٌ جدّاً.

مسألة ـ ٤: قوله: (ولو قال: قدَّه نصفين وكان حيّاً، أو ضربه وهو حيٌّ، صح، ولو لم يذكر الحياة، فوجهان) انتهى. وأطلقهما في «الرعاية الكبرى»:

أحدهما: لا يُشترط ذكرُ الحياة، قلت: وهو الصواب، أو[2] هو الظاهر.

والوجه الثاني: يشترط ذكرها، وهو الأحوطُ.

الحاشية

قد ذكر المصنفُ في كتاب الشهاداتِ في أواخرِه[3]: أن الذي يدَّعي إرثاً لا يحوجُ في دعواه إلى بيانِ السببِ، فلينظر هناك، والذي في الشهاداتِ، نقله[4] عن الأزجي.

*** قوله: (فإن أقرَّ، حَكَمَ).**

٢٣٨ أي: حكمَ بسؤالِهِ/ في الأصحِّ، ولم يذكر ذلك؛ لكونه تقدَّمَ بقوله: (كما لا نحكمُ له إلا بسُؤاله في الأصحِّ).

(١) في الأصل: «للحاكم».

(٢) في النسخ الخطية: «إن»، والمثبت من (ط).

(٣) ص ٣٢٣.

(٤) في (ق): «تقدم».

الفروع قال لمدعٍ قرضاً أو ثمناً: ما أقرضني، أو: باعني، أو: لا حقَّ له[١] عليَّ ونحوه، صحَّ الجوابُ. والمراد بذلك[١] ما لم يعترف بسبب الحقِّ*، فلو ادعت من يعترفُ بأنها زوجتُه المهرَ، فقال: لا تستحق عليَّ شيئاً، لم يصحَّ

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وإن أنكر[٢] بأن قال لمدَّعٍ قرضاً أو ثمناً: ما أقرضني، أو: ما باعني، أو: لا حقَّ له عليَّ ونحوه، صحَّ الجوابُ، والمرادُ: ما لم يعترف بسبَبِ الحقِّ)

قال في «الاختيارات»: في طريق الحكم: قال القاضي: إذا ادَّعى على رجلٍ ألفاً من ثمن مبيع، أو قرض، أو غصبٍ، فقال: لا يَستحقُّ عليَّ شيئاً، كان جواباً صحيحاً، ويستحلفُ على ذلك، وإن قال: لم أُبايعه، أو: لم أستَقرِض منه، أو: لم أغصبه[٣]، فهل يكونُ جواباً يحلفُ معه؟ على وجهين:

أحدهما: هو جوابٌ صحيحٌ.

والثاني: ليس بجوابٍ صحيحٍ يحلفُ عليه؛ لأنه يحتملُ أن يكونَ غصبَه، ثم ردَّه إليه[٤]، أو أقرَضه ثم ردَّه إليه، أو باعَه ثم ردَّه إليه. قلت: هذا تعليلٌ لكونه جواباً صحيحاً.

قال الشيخُ تقيُّ الدينِ ابنُ تيمية: إنما يتوجه الوجهان في أن الحاكمَ هل يلزمُه بهذا الجوابِ أم لا؟ وأما صحَّتُه فلا ريب فيها، وقياسُ المذهبِ أن الإجمالَ ليس بجوابٍ صحيحٍ؛ لأن المطلوب قد يعتقد أنه ليس عليه؛ لجهل أو تأويل، ويكون واجباً عليه في نفسِ الأمرِ أو في مذهب الحاكمِ. ويمينُ المدَّعَى عليه بمنزلة الشاهد، فكما لا يشهدُ بتأويلٍ أو جهلٍ، ولا يقبلُ الجرحُ ونحوه[٥] إلا مُفَسَّراً، كذلك لا يحلف على تأويل أو جهلٍ. ومن أصلنا إذا قال: كان له عليَّ ووفَّيتُه، لم يكن مقرّاً، فلا ضرَرَ عليه في ذلك[٦] إلا إذا قلنا بالرواية الضعيفةِ[٦].

(١) ليست في الأصل.
(٢) في (د): «أبكر».
(٣) في (ق): «أغصب».
(٤) في (ق): «عليه».
(٥) ليست في (ق).
(٦ ـ ٦) ليست في (ق).

الفروع

الجواب، ويلزمه المهرُ إن لم يُقم بينةً بإسقاطه، كجوابه في دعوى قرض اعترف به: لا يستحق عليَّ شيئاً، ولهذا لو أقرَّت في مرضها: لا مهر لها عليه، لم يُقبل إلا ببينة أنها أخذته. نقله مُهنَّا، والمراد: أو أنها أسقطته في الصحة. ولو قال المدعي ديناراً: لا يستحقُّ عليَّ حبة، فعند ابن عقيل: ليس بجواب؛ لأنه لا يُكتفى في دفع الدعوى إلا بنصٍّ لا بظاهر، ولهذا لو حلفَ: والله إني لصادقٌ فيما ادَّعيته عليه، أو حلف المنكِر إنه لكاذبٌ فيما[1] ادعاه عليَّ، لم يُقبل، وعند شيخنا: يعمُّ الحباتِ، وما لم يندرج في لفظ حبة من باب الفحوى إلا أن يقال: يعمُّ حقيقةً عرفيةً(م٥).

وقد تقدم في اللعان وجهان فيما رميتها به[2]، ولو قال: لي عليكَ مئةٌ، فقال: ليس لكَ عليَّ مئةٌ، اعتُبر ـ في الأصحِّ ـ قولُه، ولا شيءَ منها كاليمين، وإن نكل عمّا دون المئةِ، حُكم عليه بمئة [3]إلا جزءاً[3]، وإن قلنا: تردُّ[4] اليمينُ، حلفَ المُدَّعى على ما دونَ المئة، إذا لم يُسند المئةَ إلى عقد؛ لكون

التصحيح

مسألة ـ ٥: قوله: (ولو قال المدعي[5] ديناراً: لا يستحقُّ عليّ[6] حبةً، فعند ابن عقيل: ليس بجواب . . . وعند شيخنا: يعم الحبات، وما لم يندرج في لفظ حبة من باب الفحوى، إلاّ أن يقال: يعمُّ حقيقةً عرفيةً) انتهى.

قلت: الصواب ما قاله الشيخ تقي الدين، وهو الظاهر.

الحاشية

....

---

(١) بعدها في الأصل: «إذا».

(٢) ٩/٢١٣.

(٣-٣) في الأصل: «الآخر».

(٤) في (ط): «برد».

(٥) في (ص) و(ط): «لمدعي».

(٦) ليست في (ط).

الفروع

اليمينِ لا تقعُ إلا مع ذكرِ النسبةِ؛ لتُطابق الدعوَى، ذكرَه في «الترغيب» .

وإن أجاب مشترٍ لمن[1] يستحقُّ المبيعَ بمجرَّدِ الإنكارِ*، رجعَ على البائعِ بالثمنِ، وإن قال: هو ملكي اشتريتُه من فلان، وهو ملكُه، ففي الرجوعِ وجهان(م٦)، وإن انتُزِعَ المبيعُ من يد مشترٍ ببينة ملك مطلق، رجعَ

التصحيح

مسألة ـ ٦: قوله: (وإن قال: هو ملكي؛ اشتريتُه من فلان وهو مِلكُه، ففي الرجوعِ وجهان) انتهى:

أحدهما: له الرجوعُ عليه، إذا بان مُستحقّاً، وهو الصوابُ، لا سيما إذا كان المشتري جاهلاً، والإضافةُ إلى ملكِه في الظاهرِ .

والوجه الثاني: ليس له الرجوعُ؛ لاعترافِهِ له بالملك، وهو بعيدٌ .

الحاشية

*** قوله: (بمجرَّدِ الإنكارِ) .**

متعلقٌ بقوله: (أجاب) تقديره: وإن أجابَ مُشترٍ بمجرَّدِ الإنكارِ لمن يستحقُّ المبيعَ، رجعَ على البائعِ بالثمنِ . مثالُ ذلك: أن يشتريَ شيئاً، فيدَّعيهِ إنسانٌ وأن البائعَ غصبَه منه، فيقول المشتري الذي هو بيدِه: هو مِلكِي، فإذا أقام المدَّعِي بينةً أن البائعَ غصبَه منه، وأخذه المدَّعِي من المشترِي، فإن المشتري يرجعُ على البائع بالثمنِ؛ لأنه لم يوجد تفريطٌ[2] في حقِّ البائِع، ولا اعترافٌ له بملك، بخلاف الصورة التي بعدها، وهي قوله: (هو مِلكِي؛ اشتريتُه من فلان وهو ملكُه) . فإنه لم يجب بمجرَّد الإنكار، وهو قوله: (هو مِلكِي) بل زاد: اشتريتُه من فلان وهو ملكُه، فقد اعترف بالملك للبائع، فإذا أقام المدَّعِي بينةً، وأخذه من المشتري، ففي رجوعِه على البائِع بالثمن وجهان:

وجه الرجوعِ: أنه بذلَ الثمنَ في مقابلة المبيع، فلم يُسلَّم له، وقد ظهرَ أنه ليس مِلكَه، فلم يستحقَّ البائعُ الثمنَ .

ووجه عدم الرجوع: أن المشتريَ اعترفَ للبائع بالمبيع، وأنه كان ملكَه لما تصرَّفَ فيه، فيلزمُ من ذلك، أنه يعترفُ أن المدَّعِي ظلمَه في أخذه من يده، وإذا ظلَمه المدَّعِي، ليس له أن يظلمَ البائعَ، فلا يرجعُ عليه .

(١) في الأصل: «لم» .

(٢) في (ق): «تفريطه» .

الفروع

على البائع، في ظاهر كلامهم، كما يرجعُ في بينة ملك سابقٍ، وفي «الترغيب»: يحتملُ عندي أن لا يرجعَ؛ لأن المُطْلَقةَ* تقتضي الزوالَ من وقته[١]؛ لأن ما قبلَه غيرُ مشهود به.

قال الأزجيُّ: ولو قال: لكَ عليَّ شيء، فقال: ليس لي عليكَ شيء، وإنما لي[٢] عليكَ ألفُ درهمٍ، لم يُقبل منه دعوى الألف؛ لأنَّه نفاها بنفي الشيء.

ولو قال: لكَ عليَّ درهمٌ، فقال: ليس لي[٣] عليك درهمٌ، ولا دانقٌ، وإنما لي عليكَ ألفٌ، قُبِلَ منه دعوى الألف[٤]؛ لأن معنى نفيه: ليس حقِّي هذا القدرَ. قال: ولو قال: ليس لكَ عليَّ شيء إلا درهمٌ صح ذلك[٢].

ولو قال: ليس له عليَّ[٤] عشرةٌ إلا خمسةٌ، فقيل: لا يلزمُه شيء؛ لتخبُّط اللفظ، والصحيحُ: يلزمُه ما أثبته، وهي الخمسةُ؛ لأن التقديرَ: ليس له عليَّ عشرةٌ، لكن خمسةٌ، ولأنه استثناء من النفيِ فيكون إثباتاً.

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (لأن المُطْلَقةَ).**

أي: البينةَ المطلقةَ، وهي التي تشهدُ بالملك المطلق، مثل: أن يشهدَ أن هذا المعينَ[٥] مِلْكُه، فهي تقتضي زوالَ الملك من وقت أداء الشهادة؛ لأنها لم تذكر ما قبلَه، بخلاف التي تشهدُ بملك سابق، مثل: أن يشهدَ أنه اشتراها فيه من سنتَين أو أكثر، فإنها تقتضي زوالَ الملك، من حين التاريخِ المذكورِ.

---

(١) في (ط): «قوته».
(٢) ليست في (ط).
(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).
(٤) ليست في الأصل.
(٥) في (د): «العين».

الفروع

وللحاكم أن يقول للمدَّعي: ألك بينةٌ؟ فأَحْضِرها، ومعناه: إن شئتَ، وفي «المحرر»: إن جهل أنه موضعُها[١]، وفي «المستوعب»: و«المغني»[٢]: لا يقولُ: فأَحْضرها، فإذا أَحْضَرها، لم يَسْأَلْها، ويتوجه وجهٌ، ولا يقول: اشهدا، ولا يُلقِّنُهما، وفي «المستوعب»: لا ينبغي، وفي «الموجز»: يُكرهُ، كتعنُّتهما وانتهارهما، وفيهما في ظاهرِ «الكافي»[٣]: يحرُمُ.

وإن شهدا واتَّضح الحكمُ لزمه[٤]، ولم يَجُزْ ترديدُهما، وفي «الرعاية»: إن ظنَّ الصلحَ أخَّرَه، وفي «الفصول»: وأحبَبنا له أمرهُما بالصلح، ويؤخره، فإن أبيَا حكَمَ، وفي «المغني»[٢]: ويقولُ: قد شهدا عليك، فإن كان قادحٌ، فبيِّنه عندي، يعني: يُستحبُّ، ذكره غيرُه، وذكره في «المذهب»، و«المستوعب» فيما إذا ارتاب فيهما، فدلَّ أن له الحكمَ مع الرِّيبة. وفي «الترغيب» وغيره/: لا يجوزُ الحكمُ بضدٍّ ما يعلَمُه، بل يتوقَّفُ*، ومع ٢/٢٤٦

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (وفي «الترغيب» وغيره: لا يجوزُ الحكمُ بضدٍّ ما يعلَمه، بل يتوقَّفُ).

قال الطوفي في «شرحه»[٥]: ولو علِمَ يقيناً خلاف ما شهدَت به البينةُ، فينبغي أن يتعيَّن عليه الحكمُ بما علمه، ويصيرَ بمثابة مُنكر اختصَّ بعلمِه، قادر على إزالته، بل هذا هو عينُه، وصورةٌ من صوره، ذكره في ترتيب الأدلة.

وقال النووي الشافعي في «فتاويه»: أجمع المسلمون على أنه لا يَقضي على خلاف علمه، وإن شهد به عدولٌ كثيرون.

---

(١) في الأصل: «بوضعها».
(٢) ١٤/ ٧٠.
(٣) ٦/ ١١٥.
(٤) ليست في (ط).
(٥) ٣/ ٦٨٢.

الفروع

اللَّبس يأمرُ بالصلح، فإن عَجلَ فحكم قبل البيان، حَرُمَ، ولم يصح، وله الحكمُ بها وبالإقرار في مجلسه. نصَّ عليه، وعنه: لا يحكمُ بإقرار في مجلسه حتى يسمعه معه عدلان، اختاره القاضي، وجزم به في «الروضة»، والمذهب: لا يجوزُ حكمُه بعلمه في غير ذلك، وعنه: يجوزُ، وعنه: في غير الحد. نقل حنبل: إذا رآه على حدٍّ، لم يكن له أن يقيمه إلا بشهادة من شهدَ معه[1]؛ لأن شهادته شهادةُ رجلٍ، ونقل حرب: فيذهبان إلى حاكم، فأما أن يشهدَ عند نفسه، فلا.

ويعملُ بعلمه ـ وفي عبارة غير واحد: ويحكم بعلمه ـ في عدالة الشاهدِ وجَرحه* للتسلسل. قال في «عيون المسائل»: ولأنه يشرَكُه فيه غيرُه، فلا تهمةَ، وقال أيضاً هو والقاضي وغيرهما: هذا ليس بحكم، لأنه يعدِّلُ هو، ويجرحُ غيرُه، ويَجرحُ هو، ويعدِّلُ غيرُه، ولو كان حُكماً، لم يكن[2] لغيره نقضُه.

قال في «الترغيب»: إنما الحكمُ بالشهادة لا بهما، وقيل: يعملُ في جرحه، وعنه: لا فيهما بعلمه، كشاهد، في الأصحِّ*، ولا يجوز الاعتراضُ

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (ويعملُ بعلمه في عدالة الشاهد وجرحه) إلى آخره.

قدَّم أنه يعملُ بعلمه في عدالة الشاهد وجَرحه، ثم ذكرَ قولاً أنه يعملُ في جَرحه بقوله: (وقيل: يعملُ في جرحه) ثم ذكر روايةً: لا يعملُ فيهما بقوله (وعنه: لا فيهما).

* قوله: (كشاهد في الأصح).

يعني: أنه لا يعملُ في الـجَرحِ والتعديلِ بشاهد واحد؛ لأن المرجحَ أنه يعتبرُ للجَرح والتعديل

---

(١) ليست في (ر).

(٢) في «ط»: «يجز».

الفروع عليه لتركه تسميةَ الشهود، ذكره القاضي وغيرُه في مسألة المرسل، وابنُ عقيل، وذكر شيخُنا أن له طلبَ تسمية البينة، ليتمكَّنَ من القدحِ، بالاتفاق، ويتوجه مثلُه: حكمتُ بكذا، ولم يذكر مُستندَه.

ومن جاء ببينة فاسقة، استشهدها الحاكمُ، وقال له[(١)]: زدني شهوداً.

فصل

المذهب: تعتبرُ عدالةُ البينة ظاهراً وباطناً، أطلقَه الإمامُ والأصحابُ، وفي «الواضح»، و«الموجز»: كبينة حدٍّ وقَوَد، ولعلَّ المرادَ الحجةُ على أبي حنيفة[(٢)]، وفي «عيون المسائل»، وغيرها: إن منعوا عدالة العبد، فتدلُّ[(٣)] عليه بقوله ﷺ: «يَحْمِلُ هذا العلمَ من كلِّ خَلَفٍ عدولُه»[(٤)]. [(٥)]والعبيد من حمَّال[(٥)] العلم والحديث والفتوى، فهم عدولٌ بشهادة الرسول ﷺ لهم، ونقل جماعة: تقبلُ شهادةُ من لم تظهر منه ريبة، اختاره أبوبكر وصاحبُ

التصحيح ....

الحاشية شاهدان، وفيه رواية: يكفي واحدٌ، كما يأتي[(٦)]، لكن ظاهرَ كلامه: أن الخلاف وجهان؛ لأنه قال في الأصح. وذكرُ الخلاف بـ«في» علامةٌ للوجهين، وقد ذكرَ أن الخلافَ روايتان، فكان اللائقُ أن يقول: على الأصح؛ لأن «على» علامةٌ للروايتين.

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) يعني ـ والله أعلم ـ تُعتبر العدالة في غير الحدّ والقوَد بالقياس عليهما. وهذا رد على أبي حنيفة في تفريقه بين الحدّ والقود فاشترطها فيهما، ولم يشترطها في غيرهما.

(٣) في (ط): «فندل».

(٤) أخرجه العقيلي في «الضعفاء» ١/ ٩، وابن عدي في «الكامل» ١/ ١٥٢، عن أبي هريرة.

(٥-٥) في (ط): «والعبد من حمل».

(٦) ص ١٨٢.

الفروع «الروضة»، فعليها: إن جَهل إسلامَه، رجعَ إلى قوله، وفي جهل حرِّيته المعتبرة وجهان*(م٧).

وإن جهل عدالته، لم يسأل عنه، إلا أن يجرحَه الخصمُ، وفي «الانتصار»: [١]يقبلُ من الغريب[١]: أنا حرٌّ عدلٌ؛ للحاجة*، كما قَبِلْنا قولَ المرأة: ليست مزوجة[٢]، ولا معتدَّة، ويكفي في تزكيته أن يشهدَ عَدْلان

التصحيح **مسألة ـ ٧**: قوله: (وفي جهل حريته المعتبرة وجهان). وأطلقهما في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«تجريدالعناية»:

أحدهما: لا يرجع [٣]إلى قوله[٣] في كونه حرّاً، وهو الصحيحُ في «تصحيح المحرر»، وقال: جزم به في «المغني»[٤]، و«الشرح»[٥]، وأورده في «النظم» مذهباً. انتهى.

والوجه الثاني: يرجعُ إليه.

الحاشية

* **قوله: (وفي جهل حرِّيتِه المعتبرةِ وجهان).**

أي: حيث اعتُبر في الشاهدِ الحريةُ.

* **قوله: (وفي «الانتصار»: يقبلُ من الغريب: [٦]أنا حرٌّ[٦] عدلٌ؛ للحاجة).**

ما قاله في «الانتصار» في غاية الإشكالِ؛ لأنا إن اعتبرنا العدالةَ باطناً، فكيف تَثبتُ بقوله، وإن قلنا: تقبلُ شهادةُ مَن لم يظهر منه ريبةٌ، فلاحاجةَ إلى قوله: أنا عدلٌ، نعم لو قيل: بقبول[٧] من لم يظهر منه ريبة أنه لا بدَّ أن يكون مشهوراً، ولم يظهر منه ريبةٌ مع شهرتِه، فإن كان غريباً، قُبل قولُه،

(١ـ١) ليست في الأصل.

(٢) في (ط): «زوجة».

(٣ـ٣) ليست في (ط).

(٤) ١٤/٤٤.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/٤٧٦.

(٦ـ٦) ليست في (د).

(٧) في (ق): «بقول».

الفروع يعلمُ خبرتَهما* الباطنة، بصحبة ومعاملة، ونحوهما[1] ـ وقيل: أو يجهلَها، وفي «الرعاية» وغيرها: ولا يُتَّهمُ بعصبية، أو غيرها ـ أنه عدلٌ رضاً، أو: عدلٌ مقبولُ الشهادةِ، ويكفي: عدلٌ*، وفي «الترغيب» وجهان.

التصحيح ....

لكان هذا[2] متوجهاً، لكن إن كان في «الانتصار» ذكر المسألةَ مطلقاً، فهذا التأويل بعيدٌ مع إطلاقِه، وإن كان ذكرها على الرواية الثانية فهو ظاهرٌ، وكونُ المصنف يذكر كلامَ «الانتصار» بعدَ الرواية الثانية يُقوِّي ذلك، والذي يظهرُ من كلام المصنف: أنه على الرواية مع جرح الخصم له.

وبهذا يجاب عن قولنا إن كان على الرواية الثانية، فلا حاجةَ إلى قوله؛ لأنَّا نقولُ: يحتاجُ إلى ذلك عند جَرحِ الخصمِ له، ولهذا قال: (وإن جَهِلَ عدالتَه، لم يسأل عنه، إلا أن يجرحَه الخصمُ) فإنه على هذا، إذا كان لا يُعرفُ لا يمكنُ السؤالُ عنه، فرجع إلى قوله، وهذا ظاهرٌ، والله أعلم.

ويمكن أن يُحملَ كلامُ «الانتصار» على ظاهره، وتكونُ العدالةُ عنده في حقِّ الغريبِ يرجع فيها إلى قوله. ولو قلنا: تعتبرُ العدالةُ باطناً وتكونُ هذه مستثناة للحاجة على قوله في «الانتصار»، وهذا ظاهرُ ما نقله عنه المصنف، [3]والله أعلم[3].

* قوله: (يعلم خبرتهما).

أي: يعلمُ الحاكمُ خِبرةَ الشهودِ بالتزكيةِ، وفيه قولٌ آخر: أنه لا يشترطُ علمُه بذلك، بل يكفي جهلُه بخبرتهما؛ لقوله: (وقيل: أو يجهلُها).

* قوله: (ويكفي: عدلٌ).

أي: لو قال في التزكية: عدلٌ، ولم يقل: رضا. ومقبولَ الشهادة، بل قال: هو عدلٌ. كفى ذلك.

الحاشية

(١) في الأصل: «ونحوها».

(٢) ليست في (د).

(٣-٣) ليست في (د).

الفروع

ولا تجوزُ التزكيةُ، إلا لمن له خبرةٌ باطنةٌ، وفي «الترغيب»: ومعرفةُ الجَرحِ والتعديل، وهل تعديلُ الخصم وحدَه تعديلٌ في حقه، وتصديقُ الشهود تعديل، وتصحُّ التزكيةُ في واقعة واحدة؟ فيه وجهان(م٨، ١٠).

قال أحمد: لا يُعجِبُني أن يُعدِّلَ؛ إن الناسَ يَتغيَّرون، وقال: قيل لشريح: قد أحدَثْتَ في قضائك[1]! قال: إنهم أحدَثُوا، فأحدثنا. وذكر جماعة: لا يلزمُ المُزكِّي الحضورُ للتزكية، ويتوجَّهُ وجه. ومن ثَبَتَتْ عدالتُه مرَّةً، لزم البحث عنها ـ على الأصحِّ ـ مع طول المدَّة، وإن سألَ حبْسَ

التصحيح

مسألة ٨ ـ ١٠: قوله: (وهل تعديلُ الخصم وحدَه تعديلٌ في حقه، وتصديق الشهود[2] تعديلٌ، وتصحُ التزكيةُ في واقعةٍ واحدةٍ؟ فيه وجهان) انتهى.

ذكر مسائل:

المسألة الأولى ـ ٨: هل تعديلُ الخصمِ وحدَه، تعديلٌ في حقِّه [3]أم لا؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلقه في «المغني»[4]، و«الشرح»[5] وغيرهما[3]:

[3]أحدهما: هو تعديلٌ في حقِّه[3]، وهو الصحيحُ، والصوابُ. قال في «الرعاية الكبرى»: وإن أقرَّ الخصمُ بالعدالة؛ فقال: هما عَدْلانِ فيما شهدا به عليَّ، أو صادقان، حُكم عليه بلا تزكية، وقيل: لا. انتهى. وقال في «الصغرى» و«الحاوي الصغير»: فإن أقرَّ الخصمُ بالعدالة، حُكِمَ عليه، وقيل: لا يحكم. انتهى.

والوجه الثاني: ليس بتعديلٍ.

المسألة الثانية ـ ٩: هل تصديقُ الشهودِ تعديلٌ أم لا؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلقه في

الحاشية

....

---

(١) في الأصل: «قضاك».

(٢) بعدها في (ح): «و».

(٣-٣) ليست في (ص).

(٤) ١٤/٤٦.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/٤٨٤.

الفروع خصمه، أو كفيلاً به، أو تعديل عين* مُدَّعاة قبل التزكية، أو سأله من أقام شاهدا بمال، وقيل: أو غيره، حتى يقيم آخر، أُجيبَ ـ في الأصحِّ ـ ثلاثةَ أيام، وقيل: حتى يُعدَّلَ، أو يُجرَح، وقيل به وبحبسه مع كمالها*، وقطع

التصحيح «الرعاية الكبرى» فقال: وهل تصديقُ الشهودِ تعديلٌ لهم؟ فيه وجهان. انتهى:

أحدهما: ليس بتعديل.

والوجه الثاني: هو تعديلٌ، وهو الصوابُ، أعني: بالنسبة إليه.

المسألة الثالثة ـ ١٠: هل تصحُّ التزكيةُ في واقعة واحدة أم لا؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلقَه في «الرعاية الكبرى» فقال: وفي صحَّة التزكية في واقعة واحدة الوجهان، وقيل: إن تبعَّضت جاز، وإلاّ فلا تزكيةَ. انتهى:

أحدهما: لا يصحُّ، وهو الصوابُ، وهو ظاهرُ كلامِ الأكثرِ.

والوجه الثاني: يصحُّ.

الحاشية *** قوله (تعديل العينِ)**

أي: جعلها تحت يدِ عدلٍ.

*** قوله: (وقيل: به وبحبْسِه مع كمالها).**

الذي يظهر: أن الضميرَ في (به)، يرجعُ إلى هذا القول الأخير، فيكون التقديرُ: وقيل: حتى يعدلَ أو يجرحَ مع كمال البينة، فتصيرُ الأقوالُ ثلاثةً: الأولُ: يجابُ ثلاثةَ أيام، والقول الثاني: حتى يُعدَّلَ أو يجرحَ مطلقاً، والقول الثالثُ: إن كان مع كمال البينة، فحتى يُعدَّلَ أو يجرحَ، وإن / كان مع شاهد واحد، فثلاثةُ أيام، وهذا القولُ قاله القاضي. قال في «شرح المقنع»[1]: قال القاضي: وكلُّ موضع[2] حُبس فيه بشاهدَين، دام الحبسُ حتى تَثبتَ عدالةُ الشهود أو فسقُهم، وكلُّ موضع حُبس بشاهد واحد، فإنه يقالُ للمشهودِ له: إن جئتَ بشاهد آخر [3]إلى ثلاث[3]، وإلا أطلقناه. ٢٣٩

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/٥٠٧.

(٢) بعدها في (ق): «حكم».

(٣-٣) ليست في (ق).

الفروع

جماعة: يحالُ في قنٍّ، أو امرأة، ادَّعى عتقاً، أو طلاقاً بينهما* بشاهدين، وفيه بواحد في قنٍّ وجهان(☆).

وإن جَرَحَ الخصمُ البينةَ، كُلِّفَ به بينةً، ويُنظر له ولجَرْحها ثلاثةَ أيام، ويلازمه المدَّعي، فإن أتى بها*، حُكِمَ بها. نص عليه، ولو بفسقه، وإلا، حُكِمَ عليه*. قال في «الخلاف» فيما لا نفسَ له سائلةٌ: وقد احتجَّ بخبر سلمان[1]، فضعفه خصمُه، ولم يُبيِّن سببَه، وقال: يجبُ التوقفُ، حتى يُبيِّن

التصحيح

(☆) تنبيه: قوله: (وقطع جماعةٌ: يحال[2] في قنٍّ، أو امرأة، ادَّعى عتقاً، أو طلاقاً بينهما بشاهدَين، وفيه بواحد في قنٍّ وجهان) انتهى.

من الجماعة[3] الذين[4] ذكرهم المصنفُ: الشيخُ الموفقُ، والشارحُ، وابنُ رزين، وغيرهم، وهذه طريقةٌ لهؤلاء الجماعة، والذي قدَّمه المصنفُ بخلاف ذلك.

الحاشية

* قوله: (بينهما).

متعلق بقوله: (يحال) والمعنى: إذا ادَّعت أمتُه أنه أعتقَها، أو امرأتُه أنه طلَّقها، وطلبت تزكيةَ الشهود، أنه يحالُ بين الأمة والسيِّد، والزوجِ والمرأة، حتى يُزكَّى الشهود.

* قوله: (فإن أتى بها)

أي: ببينة الجرحِ (حُكمَ بها) أي: حُكم بما شهدَت به من الـجَرحِ، (ولو بفسقِه)، أي: بفسق المجروح، مثل: أن تشهد البينةُ عليه بشربِ خمرٍ أو غيره من الـمُفسِّقات، فيحكمُ عليه بالفسقِ؛ لقيامِ البينةِ عليه بذلك.

* قوله: (وإلا حكم عليه)

أي: وإن لم يأتِ ببينةٍ تشهد بالـجَرحِ الذي ادَّعاه، حكمَ عليه؛ لأنه قد قامت عليه بينةٌ ولم يُثبت جرحَها، فحكمَ بها.

(١) أخرج الدار قطني في «سننه» ١/ ٣٧، والبيهقي في «السنن الكبرى» ١/ ٢٥٣ عن سلمان أنَّ النبيﷺ قال له: «يا سلمان أيُّما طعام أو شرابٍ ماتت فيه دابَّةٌ، ليس لها نفس سائلة، فهو الحلال أكْلُه وشربُه ووضوؤه».

(٢) في (ط): «بحال».

(٣) ليست في (ط).

(٤) في النسخ الخطية: «الذي»، والمثبت من (ط).

الفروع [(١] سببَه، كالبينة إذا طعن فيها المشهود عليه، يجبُ على الحاكم التوقف حتى يبين[١)] وجهَ الطعنِ . فأجاب القاضي[(٢)]: بأن حكمَ الخبرِ أوسعُ من الشهادة؛ لسماعه[(٣)] ممن ظاهرُه العدالة بخلافها . وفي «الترغيب»: لو ادَّعى جَرحَ البينة، فليس له تحليفُ المدَّعي، في الأصحِّ .

والمذهب: لا يُسمعُ جَرحٌ[(٣)] لم يبيِّن سببَه بذكرِ قادح فيه، عن رؤية أو استفاضة، وفيها وجهٌ: كتزكية، وفيها وجهٌ واختاره شيخنا وقال: إن المسلمين يشهدون في مثل عمرَ بنِ عبدِالعزيز والحسن بما لا يعلمونه[(٤)]، إلا بالاستفاضة، وقال: إنه لا يُعلم في الجرح بالاستفاضة نزاعاً بين الناس، قال: وهذا إذا كان فِسْقُه لردِّ شهادته وولايته، فأما إذا كان المقصودُ التحذيرَ منه، اكتفَى بما دون ذلك، كما قال ابنُ مسعود: اعتبروا الناسَ بأخدانهم[(٥)]. وبلغ عمر ـ رضي الله عنه ـ أن رجلاً يجتمعُ إليه الأحداث، فنهى عن مجالسته[(٦)]. وقال: ولا بد من بيان بدعة المبتدع والتحذير منها؛ لأنه من الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكرِ، وعنه: يكفي المطلَق، نحو: هو فاسقٌ، أو[(٧)]: ليس بعدل، كتعديل في الأصحِّ . ويُعرِّض الجارحُ بالزنى،

التصحيح ....

الحاشية ....

(١ـ١) ليست في الأصل .

(٢) ليست في (ط) .

(٣) بعدها في (ط): «وقبوله» .

(٤) في الأصل: «يعلمون» وفي (ر): «يعلموه» .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٨/٥٨٩ ولفظه: «بإخوانهم» والطبراني في «الكبير» (٨٩١٩) .

(٦) لم نقف عليه .

(٧) في الأصل: «و» .

الفروع

فإن جَرح، ولم يأت بتمام[1] أربعة، حُدَّ، خلافا للشافعي، وفي «الترغيب»: لا يجوز الجرحُ بالتسامع، نعم لو زُكِّي جَاز[2] التوقُّفُ بتسامع الفسقِ .

ومَنْ رتَّبه حاكمٌ يسأل سرّاً عن الشهود*؛ لتزكية أو جَرح، فقيل: تُعتبرُ شروطُ الشهادةِ فيهم، وقيل: في المسؤولين(م١١)، وفي «الترغيب»: وعلى

التصحيح

مسألة ـ ١١ : قوله: (ومن رتَّبه حاكمٌ يسأل[3] سرّاً عن الشهودِ، لتزكية أو جَرح، فقيل: تعتبرُ شروطُ الشهادةِ فيهم، وقيل: في المسؤولين) انتهى .

وأطلقهما في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، والزركشي، وغيرهم:

أحدهما: تُعتبرُ شروطُ الشهادةِ فيهم، قدَّمه في «المغني»[4]، و«الشرح»[5]، فقالا: ويُقبلُ قولُ أصحابِ المسائلِ، وقيل: لا يقبلُ إلاّ شهادةَ المسؤولين، وقال في «الكافي»[6]: ويجبُ أن يكونوا عدولاً / ولا يَسألوا[7] عدوّاً ولا صديقاً، وهو ظاهرُ ما جزمَ به في «المستوعب» . ٢٥٠

والوجه الثاني: يعتبرُ ذلك في المسؤولين، لا فيمن رتَّبهم الحاكمُ .

الحاشية

* **قوله: (ومن رتَّبه حاكمٌ، يسألُ سرّاً عن الشهود)** إلى آخره .

قال في «شرح المقنع»[8]: ويقبلُ قولُ أصحابِ المسائلِ . وقيل: لا يقبلُ إلا شهادةَ المسؤولين، ويكلِّفُ اثنينِ منهم، أن يشهدوا بالتزكيةِ والجرحِ عنده على شرطِ الشهادة في اللفظ وغيره، ولا يقبلُ من صاحب المسألة؛ لأن ذلك شهادة على شهادةٍ، مع حضورِ شهودِ الأصلِ، ووجه القولِ الأولِ: أن شهادةَ أصحابِ المسائلِ شهادةُ استفاضة، لا شهادةٌ على شهادة، فيكتفي بمن يَشهدُ

---

(١) ليست في (ر) .
(٢) ليست في (ط) .
(٣) في (ط): «ليسأل» .
(٤) ١٤/ ٤٥ـ٤٦ .
(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٤٨٢ .
(٦) ٦/ ١٠٠ .
(٧) في (ط): «يسألون» .
(٨) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٤٨٢ .

الفروع قولنا: التزكيةُ ليست شهادةً، لا يُعتبرُ لفظُ الشهادة والعددُ في الجميع، ومن سأله حاكمٌ عن تزكيةِ من شهِد عنده لغيره[١] أخبرَه، وإلاّ لم يجب، وإن قبل جَرح واحد، فتزكيةُ اثنين مقدَّمةٌ، في الأصحِّ، ويُقدَّمُ جرح[٢] اثنين، وإن ارتاب حاكمٌ [٣]من بينه[٣]، لزمه البحثُ، وفي «الكافي»[٤]، و«المحرر»: يُستحبُّ تفريقُهم، ويسألُ كلَّ واحد عن كيفية التحمُّلِ، هل تحمَّلَ وحدَه؟ وأينَ، ومتى؟ فإن اتفقوا، وعظَ وخَوَّفَ، فإن ثبتوا حَكمَ، وإلاَّ لم يقبلْها، وإن حاكمَ من لا يعرفُ لسانَه، ترجَم له من يعرفُه، والمذهب: يقبلُ في ترجمة وتزكية، وجَرحٍ وتعريف ورسالة عدلان*، بشروط الشهادة.

التصحيح ....

الحاشية بها[٥]، كسائر شهاداتِ الاستفاضةِ، ولأنه موضعُ حاجة، فإنه لا يلزمُ المزكِّيَ الحضورُ للتزكية، وليس للحاكم إجبارُه عليها، فصار كالمرض والغَيْبَة في سائر الشهاداتِ، ولأننا لو لم نكتف بشهادة أصحاب المسائل، لتعذَّرت التزكيةُ؛ لأنه قد لا يكون في جيران الشاهد مَن يعرِّفُه للحاكم، فيفوت الجرحُ والتعديلُ.

* قوله: (والمذهبُ: يقبل في ترجمة وتزكية، وجرحٍ وتعريفٍ ورسالةٍ، عدلان) إلى آخره.

اختلفَ في الترجمة والتزكية، والتعريف والرسالة؛ هل هي بمنزلة الشهادة، فتعتبر لها شروطُها، فلا يقبلُ من واحد، ولا بغير لفظ الشهادة، ولا يقبلُ من والد لولده، ولا من ولد لوالده، ولا من خبره بعد عماه، أو هي بمنزلة الخبر، فتقبلُ من واحد، ويقبل من والدِ لولده، وولد لوالده، وممن خبرُه بعد عماهُ؟ في ذلك روايتان.

وجه كونِه شهادةً: أنه نقلَ ما خفي عن الحاكمِ إليه فيما يتعلَّقُ بالمتحاكِمين إليه، كالشهادة. ووجه

(١) ليست في الأصل.

(٢) ليست في (ر).

(٣-٣) في النسخ الخطية: «ببينة»، والمثبت من (ط).

(٤) ٦/١٠٦.

(٥) في (ق): «فيها».

الفروع وفي مال رجلٌ وامرأتانِ، والأصحُّ: في الزِّنى أربعةٌ، وعنه: واحدٌ في الكلِّ، اختاره أبوبكر بدون لفظ الشهادة، ولو كان امرأةً، أو والداً، أو ولداً، أو أعمى لمن[1] خبره بعد عَماه، ويكتفي بالرقعة مع الرسول، وعلى الأول: تجبُ المشافهةُ.

ومن نُصِّبَ للحُكم بجَرحٍ وتعديلٍ وسماعِ بينةٍ، قَنِعَ الحاكمُ بقوله وحده[2]، إذا قامت البيِّنةُ عنده.

فصل

وإن قال المدَّعي: مالي بينةٌ، أعلَمَه الحاكمُ بأن له اليمينَ على خصمه، وله تحليفه مع علمه و[3] قدرتِه على حقِّه. نص عليه، نقل ابنُ هانئ: إن علم

التصحيح ....

الحاشية كونِه خبراً لا شرطاً للحُكمِ، بدليل أن الحاكمَ إذا علم لغتَه، لم يحتج في الحكم إلى المترجِم، وكذلك إذا كان يعلمُ عدالةَ الشاهد أو فسقَه، لم يحتَجْ إلى التعديلِ والـجَرحِ، وهذا دليلٌ أنه ليس شرطاً للحكمِ، بخلاف الشهادةِ.

واعلم: أني لم أجد من فسَّر معنى الرسالة هنا، وقد ذكروا فيما إذا ادَّعَى على القاضي قبله، وفيما إذا ادَّعَى على امرأةٍ غير برزةٍ، عليها اليمينُ، أنه يُرسلُ إليها من يحلِّفها، وفيما إذا ادَّعى على شخصٍ في موضع لا حاكمَ فيه، أنه يرسلُ إلى ثقاتٍ من أهلِ ذلك الموضِع؛ للصُّلح بينهم، فيحتملُ أن المرادَ هذه المواضع وما شابهها. والمرادُ بالتعريف هنا، تعريفُ الحاكم، وأما تعريفُ الشاهدِ بالشهودِ عليه، فتأتي في الشهادة عند قوله: (والسماعُ على ضربَين)[4] قال ابن أبي الفتح في «المطلع»[5]: المراد تعريفُ الحاكم، لا تعريفُ الشاهد بالمشهود عليه. قال الإمام

(١) في (ر): «كمن».
(٢) ليست في الأصل.
(٣) ليست في الأصل و(ط).
(٤) ص٣١٢.
(٥) ص٤٠٠.

الفروع عنده مالاً لا يؤدِّي إليه حقَّه، أرجو أن لا يأثَم، وظاهرُ رواية أبي طالب: يُكرهُ، قاله شيخُنا . ونقلَه من «حواشي تعليق القاضي»*، وهذا يدلُّ على ٢٤٧/٢ تحريم تحليفِ البريءِ دون الظالمِ، وفي «حواشي تعليق القاضي»/ : روى

التصحيح ....

الحاشية أحمدُ: لا يجوز أن يقولَ الرجلُ للرجل: أنا أشهد أن هذه فلانة، ويشهد على شهادتِه، والفرقُ بين الشاهد والحاكمِ من وجهين:

أحدهما: أن حاجةَ الحاكمِ إلى ذلك أكثرُ من الشهودِ .

والثاني: أن الحاكمَ يحكمُ بغلبةِ الظنِّ، والشاهدُ لا يجوزُ أن يشهدَ غالباً إلا على العِلم . انتهى .

قلت: ويمكنُ أن تُخرَّج المسألةُ على ما قيل في الاستفاضةِ من الخلاف والتفصيلِ، ويأتي كلامُ المصنف في الشهادةِ، في قوله: (والسماعُ على ضربَينِ) ما يدلُّ على أن المقدَّمَ جوازُ ذلك، فلينظر هناك[1] . ورأيتُ في «شرح المقنع»[2] في كتاب الشهادة عند قوله: والسماعُ على ضربَينِ، أن القاضي قال: ويجوزُ أن يُحمل كلامُ أحمدَ على الاستحبابِ؛ لتجويز الشهادة بالاستفاضةِ . وفي «الرعاية» نحوه .

* قوله: (وظاهرُ روايةِ أبي طالب: يُكرهُ، قاله شيخنا ونقله من «حواشي تعليق القاضي»).

لأن روايةَ ابنِ هانئٍ تدلُّ على ذلك؛ لأن قوله: (إن علِمَ أن عنده مالاً . . . ، أرجو ألا يأثم) يدلُّ على تحريمِ تحليفِ الظالمِ؛ لقوله: لا يأثم، فعدمُ الإثمِ دليلٌ على عدم التحريمِ في حقِّ المستحلف، لكن هل يكرهُ تحليفُه لكونِه يحلفُ بالله تعالى، فالمستحلِفُ له يكون سبباً للحلفِ بالله تعالى كاذباً، وهذا يدلُّ على تحريم تحليفِ البريءِ، دون الظالِم . وفي «حواشي تعليق القاضي»: أو لا يُكره؛ لأن اليمينَ حقٌّ للمدَّعِي شرعاً، فلا يكرهُ طلبُ حقِّه . ظاهرُ كلامِ المصنفِ: أن فيه روايتَينِ . المقدَّمُ عدمُ الكراهةِ؛ لقوله: (وله وتحليفُه . . . نص عليه) ولم يذكر كراهةً، وروايةُ ابن هانئٍ لم يذكرْ فيها كراهةً، والروايةُ الأخرى: يُكرَه؛ لقوله:

---

(١) ص ٣١٢ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/٢٦٤ .

الفروع

أبومحمد الخلاّل بإسناده عن رافع ابن خديج، مرفوعاً: «مَنْ أرادَ أن يستحلف أخاهُ على يمين، وهو يعلمُ أنه كاذب، فأجلَّ اللَّهَ أن يُحلفه، وجبَتْ له الجنة»[١]. وبإسناده عن علي مرفوعاً: «من قَدَّم غريماً إلى ذي سلطان ليُحْلفه فعلم أنه يحلف بالله كاذباً لم يرضَ اللهُ له[٢] يوم القيامة منزلة[٣] إلاّ مع إبراهيم خليل الله في الجنة»[٤].

على صفة جوابه* . نص عليه، وعنه: بصفة الدعوَى، وعنه: يكفي تحليفُه: لا حقَّ لك عليَّ، فإن سأله تحليفَه، حلَّفه وخلاّه، فيحرمُ دعواه وتحليفُه ثانياً ـ أطلقه الشيخ ـ لخبر الحضرميِّ والكنديِّ[٥]، وفي «المستوعب»، و«الترغيب»، و«الرعاية»: له تحليفُه عند من جهل حلفه عند غيره؛ لبقاء الحقِّ؛ بدليلِ أخذِه ببينةٍ، وإن أمسك عن تحليفه، فله تحليفُه بدعواهُ المتقدمةِ .

التصحيح ....

الحاشية

وظاهرُ روايةِ أبي طالبٍ: يكره، ووجهه ـ والله أعلمُ ـ كونه يكونُ سبباً للحلفِ بالله تعالى كذِباً، وأما دلالتُه على تحريمِ تحليفِ البريءِ، فإن ظاهره: إذا لم يكن له مالٌ يؤدِّي منه، أنه لا[٦] يأثم؛ لأن الـمُعسر يحرم مطالبتُه، كما هو مذكورٌ في أول باب التفليس[٧] . وإذا كان المعسرُ يأثمُ بتحليفه، فالبريءُ الذي ليس عليه شيء أولى بالتحريمِ، والله أعلم .

* قوله: (على صفةِ جوابهِ) .

متعلقٌ بما في أول الفصلِ وهو قوله: (تحليفه) أي: وله تحليفُه على صفةِ جوابهِ .

---

(١) وأورده الهندي في «كنز العمال» (٤٦٤٤٧)، والعجلوني في «كشف الخفاء» ٢/ ٢٢٥ .

(٢) ليست في الأصل.

(٣) في (ط): «منزله» .

(٤) لم نقف عليه .

(٥) تقدم تخريجه ص ١٦٥ .

(٦) ليست في (د) .

(٧) ٦/ ٤٥٢ .

الفروع

وإن أبرَأَه من يمينه، فله تجديدُ الدعوى وطلبُها، ولا يعتدُّ بيمينِه، إلاّ بأمرِ حاكم بمسألة المدعي طوعاً؛ وعنه: يبرأ بتحليف المدعي، وعنه: ويُحلِّفُه له وإن لم يُحلِّفه، ذكرهما شيخُنا من رواية مُهَنّا، أن رجلاً اتَّهم رجلاً[١] بشيء، فحلفَ له، ثم قال: لا أرضى إلا أن تحلفَ لي عند السلطان، ألَه ذلك؟ قال: لا، قد ظلمه وتعنَّته، واختار أبوحفصٍ تحليفَه، واحتجَّ بروايةِ مُهَنّا، ولم يصله باستثناء، وفي «المغني»[٢]: أو بما لا يفهم؛ لأنَّ الاستثناء يزيل[٣] حكمَ اليمينِ، وفي «الترغيب»: هي يمينٌ كاذبةٌ، وفي «الرعاية»: لا ينفعُه الاستثناءُ، إذا لم يسمعه الحاكمُ المحلِّفُ له.

ولا يجوزُ التأويلُ والتوريةُ في اليمين، إلاّ لمظلوم. وقال في «الترغيب»: كلُّ ما ليس بجار[٤] في محلِّ الاجتهاد، فالنيةُ على نية الحاكم المحلِّف واعتقادِه، فالتأويلُ على خلافه لا ينفعُ، وقد سبقَت المسألةُ في الشفعة[٥].

ولا يجوزُ أن يحلفَ معسرٌ ـ خافَ حبساً، أم لا[٦] ـ: لا حقَّ له عليَّ، ولو نوى الساعةَ. نقله الجماعةُ، وجوَّزه صاحبُ «الرعاية» بالنية، وهو متجِهٌ، ولا مَنْ عليه دَينٌ مؤجلٌ، أرادَ غريمُه منعَه من سفر. نص عليه، ويتوجه كالتي قبلها، فإن لم يحلف قال: إن حلفتَ، وإلاّ قضيتُ عليك بالنكولِ.

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) ليست في (ر).

(٢) ١٤/٢٣٦.

(٣) في (ط): «يذيل».

(٤) في (ط): «بجازٍ».

(٥) ٧/٢٧١.

(٦) في (ر) و(ط): «أنه».

الفروع

ويُسن تكرارُه ثَلاثاً، وفي «الرعاية»: يقوله مرةً، وقيل: ثلاثاً. الذي قاله الإمامُ أحمدُ: إذا نكلَ، لزمه الحقُّ، قالوا: فإن لم يحلف، قَضَى عليه. نص عليه ـ نقله، واختاره الجماعة ـ مريضاً كان أو غيره، ويتخرجُ حبسُه ليُقرَّ أو يحلفَ، قال أحمد: لا يعجبُني ردُّ اليمينِ، ونقل الميمونيُّ: كأني أكرهُ هذا، واحتجَّ بالخبرِ[١].

قال في «عيون المسائل» وغيرها: لا يجوزُ ردُّها، ونقل أبوطالب: ليس له أن يردَّها، ثم قال بعد ذلك: وما هو ببعيد، يقال له: احلف وخذ. فظاهره: يجوز ردُّها، وذكرها جماعةٌ فقالوا: وعنه: تردُّ اليمينُ على المدعِي، ولعلَّ ظاهره: يجبُ، ولهذا قال الشيخُ: واختار أبوالخطاب أنه لا يَحكمُ بالنكولِ، ولكن يردُّ اليمينَ على خصمِه، وقال: قد صوَّبه أحمدُ، وقال: ما هو ببعيد، يحلفُ ويستحقُّ، وهي روايةُ أبي طالب المذكورةُ، وظاهرُها: جوازُ الردِّ، واختارَ في «العمدة» ردّها، واختاره في «الهداية» وزاد: بإذن الناكلِ فيه.

وقال شيخُنا: مع علمِ مدَّع وحدَه بالمدَّعَى به، لهم ردُّها، وإذا لم يحلف، لم يأخذ[٢]، كالدعوى على ورثة[٣] ميتٍ حقّاً عليه يتعلَّقُ بتركته، وإن كان المدعَى عليه، هو العالمَ بالمدَّعَى به دون المدعِي، مثل: أن يدعيَ الورثةُ أو الوصيُّ على غريم الميت، فينكرَ، فلا يحلفُ المدَّعِي؛ لأن

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) انظر: «الموطأ» ٢/٦١٣.

(٢) في (ط): «أخذ».

(٣) في (ط): «ورثه».

الفروع

النبيَّ ﷺ قال: «لا تضطرُّوا الناسَ في أيمانِهم إلى ما لا يعلمون»[١]. قال: وأمّا إن كان المُدَّعِي يدَّعي العلمَ، والمنكرُ يدعِي العلمَ، فهنا يتوجه القولانِ؛ يعني: الروايتين.

فإن حلفَ، حكمَ له، وإن نكلَ، صرفَهما، ثم إن بذلَ أحدُهما اليمينَ، لم تسمع إلاّ في مجلسٍ آخرَ، والأشهرُ: قبل الحكم بالنكولِ. ومتى تعذَّر ردُّها*؛ فهل يقضِي بنكولِه، أو يحلفُ وليٌّ، أو إن باشر ما ادَّعاه، أو لا يحلفُ حاكمٌ؟ فيه أوجهٌ، وقطعَ الشيخُ: يحلفُ إذا عقَلَ[م١٢] وبلغ، ويكتبُ الحاكمُ محضراً بنكولِه.

التصحيح

مسألة ـ ١٢: قوله: (ومتى تعذَّر ردُّها، فهل يقضي بنكولِه، أو يحلف وليٌّ، أو إن باشرَ ما ادَّعاه، أو لا يحلف حاكمٌ؟ فيه أوجهٌ، وقطعَ الشيخُ: يحلفُ إذا عقَلَ) انتهى.

يعني: إذا قلنا بردِّ اليمينِ وتعذَّر ردُّها، قطعَ في «المغني»[٢] و«الشرح»[٣]: بأن الأبَ والوصيَّ وأمينَ الحاكمِ لا يحلفون، وتوقف[٤] اليمينُ، ويكتبُ الحاكمُ محضراً بنكولِ المدعَى عليه. وقال في «الحاوي الصغير»: وكلُّ مالٍ لا تردُّ فيه اليمينُ، يُقضَى فيه بالنكولِ، كالإمامِ إذا ادَّعى لبيت المالِ، أو وكيلِ الفقراء، ونحو ذلك. انتهى.

وقدَّمه في «الرعاية الصغرى» وقال: وكذا الأبُ ووصيُّه. وأمينُ الحاكمِ، إذا ادَّعَوْا حقّاً لصغيرٍ أو مجنونٍ، وناظرُ الوقفِ، وقيِّمُ المسجدِ، وقال في «الكبرى»: قضَى بالنكولِ، في الأصحِّ، وقيل: على الأصحِّ، وقيل: يحبسُ حتى يقرَّ أو يحلفَ، وقيل: بل يحلفُ المدَّعِي منهم، ويأخذُ ما ادَّعاه، وقيل: إن كان قد باشرَ ما ادَّعاه، حلفَ، وإلاّ

الحاشية

* **قوله: (ومتى تعذَّر ردُّها).**

تعذر الردُّ؛ لكونِ المدَّعَى عليه صغيراً أو مجنوناً.

---

(١) أخرجه الأصبهاني في «تاريخ أصبهان» ٢/٢١٦، والخطيب في «تاريخ بغداد» ٣/٣١٣، من حديث ابن مسعود.

(٢) ١٤/٢٣٣.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/٤٣٨.

(٤) في (ح) و(ط): «تقف».

الفروع

فإن قلنا: يحلفُ، حلفَ لنفيه إن ادَّعَى عليهِ وجوبَ تسليمِه من مولِّيه، فإن أبى حلفَ المدعِي وأخذه، إن جعلَ النكولَ مع يمين المدَّعي، كبيِّنتِه، لا كإقرارِ خصمه، وفي «الترغيب»: لا خلافَ بيننا أن ما لا يمكنُ ردُّها فيه، يَقضي بنكولِه؛ بأن يكونَ صاحب[1] الدعوى غيرَ معينٍ، كالفقراء، أو يكونَ الإمامَ؛ بأن يدَّعيَ لبيتِ المالِ دَيْناً، ونحو ذلك .

وفي «الرعاية» في صورةِ الحاكم: يُحبس حتى يُقِرَّ[2] أو يَحلِفَ، وقيل: يُحكمُ عليه، وقيل: يحلفُ الحاكمُ، وفي «الانتصار»: نزَّلَ أصحابُنا نكولَه منزلةً بين منزلتين، فقالوا: لا يَقضِي به في قَوَدٍ وحدٍّ، وحكموا به في حقِّ مريضٍ، وعبدٍ وصبيٍّ مأذون لهما .

وفي «الترغيب» في القسامة: مَنْ قُضِيَ عليه بنكولِه بالديةِ، ففي ماله؛ لأنه كإقرار[3]. وفيها: قال أبوبكر: لأن النكولَ إقرارٌ، واختار شيخنا: أن[4] المدعيَ يحلفُ ابتداء مع اللَّوْثِ، وأن الدعوى في التهمةِ كسرقة يعاقبُ المدعَى عليه الفاجرُ، وأنه لا يجوزُ إطلاقُه .

ويُحبسُ المستورُ ليبينَ[5] أمرُه، أو ثلاثاً، على وجهين(☆). نقل حنبل:

التصحيح

فلا . قلت: لا يحلفُ إمامٌ ولا حاكمٌ . انتهى . وقطعَ الشيخُ: أنه يحلفُ إذا عقَلَ أو بلغ، وتابعَه الشارحُ .

(☆) **تنبيه**: قوله: (ويحبسُ المستورُ، ليَبينَ أمرُه، ولو ثلاثاً، على وجهين) انتهى . هذا من تتمةِ كلامِ الشيخِ تقيِّ الدينِ، وليس من الخلافِ المُطلَق .

الحاشية

....

---

(١) في (ط): «صاب» .

(٢) في (ط): «يقرأ» .

(٣) في (ط): «كإقراره» .

(٤) ليست في (ط) .

(٥) في الأصل: «حتى يتبين» .

الفروع حتى يَبينَ أمرُه، ونصَّ أحمدُ ومحقِّقو أصحابِه على حبسِه .

واحتجَّ أحمدُ بأن النبيَّ ﷺ حبسَ في تهمة(١)، بخلاف دعوىَ بيع أو قرض ونحوه؛ لتفريطه بترك كتابته، والإشهاد، وأن تحليف كلِّ مُدَّعًى عليه وإرسالَه مجَّاناً ليس مذهبا لإمام، واحتجَّ في مكان آخرَ بأنَّ قوماً اتَّهموا أناساً بسرقة فرفعوهم(٢) إلى النعمان بنِ بشيرٍ، فحبسَهم أياماً، ثم أطلقهم، فقالوا له: خلَّيت سبيلَهم بغير ضرب ولا امتحان؟ فقال لهم(٣): إن شئتُم ضربتُهم، فإن ظهرَ مالُكم، وإلاّ ضربتُكم مثلَ ما ضربتُهم. فقالوا هذا حكمُك؟ فقال: حكمُ الله تعالى ورسولِه . إسناده جيد، رواه النسائي، وأبوداود(٤) وترجم عليه: باب في الامتحان بالضرب .

وظاهره: أنه قال به، وقال به شيخُنا . وفي «الأحكام السلطانية»: يَحبسُه وَالٍ، قال: فظاهرُ كلام أحمدَ: وقاض، وأنه لَيَشْهَدُ له: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ﴾ الآية [النور: ٨] حمَلْنا على الحبسِ؛ لقوَّةِ التهمة .

وذكرَ شيخُنا الأوَّلَ قولَ أكثر العلماء، واختارَ تعزير(٥) مُدَّعٍ بسرقة، ونحوها على من تُعلمُ براءَتُه، واختار أن خبر من له رَئِيٌّ جنيٌّ بأن فلاناً سرق كذا، كخبر إنسيٍّ مجهول، فيُفيدُ تهمةً كما تقدَّمَ، وفي «الأحكام السلطانية»: يضربُه الوالي مع قوَّة التهمة تعزيراً، فإنْ ضُرب ليُقرَّ، لم يصح، وإن ضُرب

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٣٠)، والترمذي (١٤١٧)، والنسائي في «المجتبى» ٨/ ٦٧، من حديث بهز عن أبيه عن جده .

(٢) في الأصل: «فعرفوهم» .

(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٤) النسائي في «المجتبى» ٨/ ٦٦، وأبو داود (٤٣٨٢) .

(٥) في (ط): «تعذير» .

الفروع

ليصدُق عن حاله، فأقرَّ تحت الضرب، قُطعَ ضربُه، وأعيد إقرارُه ليُؤخَذ به، ويُكرهُ الاكتفاء بالأول . كذا قال . قال شيخُنا: إذا كان معروفاً بالفجور المناسب للتهمَة؛ قال طائفةٌ: يضربُه الوالي[١] والقاضي، [٢]وقال طائفة: الوالي دون[٣] القاضي[٢]، وقد ذكرَ ذلك طوائف من أصحاب/مالك ٢/٢٤٨ والشافعي وأحمد، وفي الصحيح: أن النبيَّ ﷺ أمر الزُّبير أَنْ يمسَّ بعض المعاهدينَ بالعذاب، لماَّ كتم إخْبارَهُ بالمال الذي كان النبيُّ ﷺ قد عاهدَهم عليه، وقال له: «أين كنزُ حُييٍّ بن أَخْطَب»؟ فقال: يا محمد، أذهبتْهُ[٤] النفقاتُ والحروب، فقال: «المالُ كثيرٌ، والعهدُ أقرب من هذا»، وقال للزبير: «دُونَك هذا»، فَمسَّه الزبيرُ بشيء من العذاب، فدلَّهُم على المال[٥] .

وفي كتاب «الهدي» ما هو نفسُ كلام[٦] شيخنا أن في هذا الخبر دليلاً على الاستدلال بالقرائنِ على صحَّة الدعوَى وفسادها، وكذلك فعلَ سليمانُ عليه السلام في استدلاله بالقرينة على تعيُّن أمِّ الطفلِ الذي ذهبَ به الذئبُ، وادَّعت كلٌّ واحدة من المرأتَين أنه ابنُها، واختصمتا[٧] إليه[٨] في الآخَر،

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) بعدها في الأصل: «دون» .

(٢-٢) ليست في الأصل .

(٣) ليست في (ط) .

(٤) في الأصل: «أذهبه» .

(٥) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في السنن الكبرى ٩/ ١٣٧، وابن حبان في صحيحه (٥١٩٩)، من حديث ابن عمر وأصل الحديث عند البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١)(١).

(٦) ليست في الأصل .

(٧) في النسخ الخطية: «واختصما»، والمثبت من (ط) .

(٨) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

الفروع فقضى به داود للكبرى، فخرجتا على سليمان فقال: بم قضى بينكما نبيُّ الله؟ فأخبرتاهُ، فقال: ائتوني بالسكِّين أشقُّه بينكما، فقالت الصغرى: لا تَفعل، رحمكَ اللهُ، هو ابنُها، فقضى به لها[١].

فلو اتفقتْ مثل هذه القصة في شريعتنا، عُمِلَ بالقافة وفاقاً لمالك والشافعي. قال أصحابنا: وكذا لو اشتبَه ولدُ مسلمة وكافرة، وتوقَّفَ فيها أحمدُ، فقيل له: ترى القافة؟ فقال: ما أحسنَه! فإن لم توجد قافةٌ، وحكمَ بينهما حاكمٌ بمثل حكم سليمان، كان صواباً، وكان أولى من القرعة؛ لأن القرعة مع عدم الترجيح، فلو ترجَّح بيد أو شاهد واحد، أو قرينة ظاهرة من لوث أو نكول أو موافقة شاهد الحال لصدقِه، كدعوى حاسرِ الرأس عن العمامة، عمامةَ من بيده عمامةٌ وهو يشتدُّ عَدْواً، وعلى رأسه أُخرَى، ونظائر ذلك، قُدِّم على القرعة، كدعوى كلٍّ واحد من الزوجين قماشَ البيت و[٢] آلاته، وكلٍّ واحد من الصانعينِ آلات صنعته، والحكم بالقَسامة هو من هذا، ولم يقص النبيُّ ﷺ قصَّةَ سليمان، إلاّ لنعتبرَ[٣] بها في الأحكام، وترجم عليها النسائي[٤]: باب في الحاكم يوهم خلافَ الحقِّ؛ ليستعلمَ به الحقَّ.

ونقلَ الجماعةُ أنه قال قولَ عمر: ليس الرجلُ بأمين على نفسِه إذا أجعتَه، أو ضربتَه، أوحبستَه[٥]، فإذا أقرَّ على هذا، لم يُؤخَذ به، ولا تَمتحنه

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) أخرجه البخاري (٣٤٢٧)، ومسلم (١٧٢٠) (٢٠)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) ليست في (ط).

(٣) في الأصل: «النعبر»، وفي (ط): «ليعتبر».

(٤) في «المجتبى» ٨/ ٢٣٦.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١١٤٢٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٧/ ٣٦٠.

الفروع

بقول: زنيتَ، سرقتَ حتى يجيء هو يقرُّ، أمّا مَنْ عُرفَ بالخيرِ، فلا يجوزُ إلزامُه بشيء، ويُحلَّفُ ويُتركُ إجماعاً، وإن قال المدَّعي: ما لي بينة، ثم أتى بها، فنصه: لا تُسمع، وقيل: بلى، واختاره ابنُ عقيل وغيره، وهو متجهٌ، حلَّفه أوْ لا، كقوله: لا أعلمه[1] لي، وجزم في «الترغيب» بالأول. قال: وكذا قوله: كذب شُهودي، وأوْلى، ولا تبطلُ دعواه بذلك، في الأصحِّ، ولا تردُّ بذكر السبب، بل بذكرِ سَببِ ذكرِ المدَّعي غيرَه، وفي «الترغيب»: إن ادَّعَى ملكاً مُطْلَقاً، فشهدت به وبسببه[2] وقلنا يرجح بذكر[3] السبب، لم يفده، إلاّ أن تُعادَ بعد الدعوَى، ولو ادَّعَى شيئاً، فشهدوا له بغيره، فهو مُكذِّب لهم، قاله[4] أحمد وأبوبكر، واختار[5] في «المستوعب»: تقبلُ فيدَّعيه ثم يُقيمُها. وفيه: وفي «الرعاية»: إن قال: أستحقُّه وما شَهدُوا به أيضاً، وإنما ادَّعيتُ بأحدهما؛ لأدَّعيَ الآخرَ وقتاً، ثم ادَّعاه، ثم شهدوا به، قُبلَتْ، ولو ادَّعى شيئاً، فأقرَّ له بغيره، لزمه إذا صدَّقه المقَرُّ له الدعوى بحالها. نص عليه.

وإن سألَ ملازَمتَه حتى يقيمَها، أُجيبَ في المجلس، على الأصحِّ، فإن لم يُحضرها فيه، صَرفه، وقيل: يُنظَرُ ثلاثة أيام[6]، وذكر الشيخ وغيره:

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في النسخ الخطية: «لا أعلم»، والمثبت من (ط).

(٢) في الأصل: «ونسيته».

(٣) في (ط): «ذكر».

(٤) في (ط): «قال».

(٥) في (ط): «واختاره».

(٦) ليست في (ر) و(ط).

الفروع ويُجاب مع قُربها، وعنه: وبُعدها، ككفيل فيما ذكر في «الإرشاد»[١] و«المبهج»، و«الترغيب»، وأنه يضرب له أجلاً، متى مضى، فلا كفالةَ، ونصه: لا يُجاب إلى كفيلٍ، كحبسه، وفي مُلازمته حتى يفرغَ له الحاكمُ من شُغله مع غيبة[٢] بينته وبُعدها يَحتملُ وجهين[م١٣].

قال الميمونيُّ: لم أَره يذهبُ في الملازمة إلى أن يُعطِّله من[٣] عمله، ولا يُمكِّنُ أحداً من عَنت خصمه.

وإن سألَ تحليفَه، ثم يُقيمُها، ملَكهما*، فإن كانت في المجلس، وقيل: أو قريبة[٤]، ملَكَ أيَّهما شاء، وقيل: هما، وقيل: إقامتُها فقط في الكلِّ، قطعوا به في الخلاف، وإن سألَ تحليفَه ولا يقيمُها، فحلفَ، ففي جوازِ

التصحيح **مسألة ـ ١٣**: قوله: (وفي مُلازمتِه حتى يفرغَ له[٥] الحاكمُ من شغلِه، مع غيبة بينته وبُعدِها، يحتملُ وجهين) انتهى:

أحدهما: له ملازمتُه، وهو الصوابُ، لا سيما في هذه الأزمنةِ.

والوجه الثاني: ليس له ذلك.

الحاشية * **قوله: (فإن سألَ تحليفَه، ثم يقيمُها، ملكها)** إلى آخره.

قال في «المحرر»: وإذا قال: لي بينةٌ وأريدُ تحليفَه، ملكها، إلا إذا كانت حاضرةً في مجلسِ الحكمِ، فلا يملكُ إلا إقامتَها من غير تحليفٍ، أو تحليفَه من غير أن يسمع البينةَ بعده، وقيل: لا يملكُها إلا إذا كانت غائبةً عن البلدِ.

---

(١) ص٤٨٥.

(٢) في الأصل: «غيبته».

(٣) في (ط): «عن».

(٤) في (ط): «قريبه».

(٥) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

إقامتِها وجهان*(م١٤).

فصل

وإن لم يقرَّ المدَّعَى عليه ولم يُنكر، أو قال[١]: لا أعلمُ قدرَ حقِّه ـ ذكره في «عيون المسائل»، و«المنتخب»؛ لأن المدعِي يعرفُ قدرَ حقِّه، بخلافِ الشفيع والمشتري لا يعلمانه ـ قال الحاكم: إن أجَبتَ، وإلاّ جَعلتُك ناكلاً وقضَيتُ عليك، وقيل: يُحبسُ حتى يجيبَ، ذكره في «الترغيب» عن أصحابنا، فإن كان للمدَّعِي بينةٌ، حكمَ بها، وقوله: لي[٢]، مخرجٌ مما ادَّعاه، ليس جواباً.

التصحيح

مسألة ـ ١٤: قوله: (وإن سألَ تحليفَه، ولا يقيمُها، فحلفَ، ففي جواز إقامتِها وجهان) انتهى.

والوجهان للقاضي، وأطلقهما في «المغني»[٣]، و«الكافي»[٤]، و«الشرح»[٥]، و«شرح ابن منجا»، و«الرعايتين»، والزركشي، وغيرهم.

أحدهما: ليس له إقامتُها، صحَّحه الناظمُ.

والوجه الثاني: له إقامتُها، قدَّمه ابنُ رزين في «شرحه»، وهو الصوابُ.

الحاشية

*** قوله: (وإن سألَ تحليفَه ولا يقيمُها، فحلف، ففي جوازِ إقامتِها وجهان).**

ظاهر «المحرر» أو صريحُه: أنه لا يملكُ إقامَتها. وظاهر «المقنع»[٦]: أنه يملكُها[٧] بعد ذلك.

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) في الأصل: «إلى».

(٣) ١٤/٢٢١.

(٤) ٦/١٢٢.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/٤٢٩.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/٤٤٣.

(٧) في (ق): «يحكم بها».

الفروع

وإن قال: لي حسابٌ أريدُ أن[1] أنظرَ فيه، لزمَ إنظارُه - في الأصحِّ - ثلاثةَ أيام، وإن قال: إن ادَّعيتَ ألفاً برهن كذا لي بيدك، أجبتُ، و[2] ادَّعيت هذا ثمن كذا بعتنيه ولم تُقبضنيه، فنعم، وإلاّ فلا حقَّ لك عليَّ، فجوابٌ. وإن ادَّعى قضاء أو إبراء، وجُعِلَ مُقرّاً، أو بعد بيِّنة بدعوى المدَّعي، أُنظر للبينة ثلاثة أيام، وللمدَّعي ملازمَتُه، وقيل: لا يُنظرُ، كقوله[3]: لي بينةٌ تدفعُ دعواه، فإن عجز، حلفَ المدَّعي على بقائه وأخذَه، فإن نكل، حُكم عليه، وإن قيل: تُردُّ اليمينُ، فله تحليفُ خصمه، فإن أبى، حُكم عليه.

ولو ادَّعى أنه أقالَه في بيع، فله تحليفُه، ولو قال: أبرأني من الدعوى، ففي «الترغيب»: انبنى على الصلح على الإنكار، والمذهبُ صحَّتُه، وإن قلنا: لا يصحُّ، لم تُسمَع. وإن أنكر الخصمُ سبب الحقِّ ابتداءً، لم تسمع دعواه قضاء أو إبراء متقدِّماً*؛ لإنكاره، نقله ابنُ منصور، وقيل: بلى، ببينة.

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (وإن أنكرَ الخصمُ سببَ الحقِّ ابتداء، لم تُسمع دعواه قضاء أو إبراء متقدِّما).

مثل: أن يدَّعيَ عليه أنه أقرضَه ألفاً، فيقول: ما أقرضتَني، أو يقول: بعتُه كذا بألفٍ، فيقول: ما بعتَنِي، فلو قامَت عليه[4] البينةُ بذلك، فادَّعى أنه قضاهُ أو أن المدَّعيَ أبرأه، لم تُسمع دعواه؛ لكونه أنكر القرضَ، أو البيعَ المدَّعى به، ودعواه القضاء والإبراء / بعد ذلك، تخالفُ ذلك، بخلافِ ما إذا قال: لا حقَّ له عليَّ، ثم ادَّعى القضاء أو الإبراء، فإنه يسمعُ دعواه؛ لعدم المناقضةِ، فإنه يمكنُ أن يقضيَه أو يبرئَه بعد البيع، أو القرض، فيكونُ صادقاً في قوله: لا حقَّ له عليَّ.

٢٤٠

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).
(٢) في الأصل: «أو».
(٣) في (ط): «لقوله».
(٤) ليست في (ق).

الفروع

فصل

من ادَّعى على غائب مسافةَ قصرٍ ـ وقيل: ويوم ـ أو مستترٍ بالبلدِ، أو ميت، أو غير مكلَّف، وله بينةٌ، سُمعت وحُكم بها، وليس تقدُّمُ الإنكار هنا شرطاً*، ولو فُرض إقرارُه، فهو تقويةٌ لثبوتِه بالبينة. قال في «الانتصار» لخصمه: ألا جَعلتَ للقاضي هنا أن يُنصِّب عن الغائب من ينكر عنه، كما فَعلت في إقامة المدير لتثبتَ الكُتب. قال في «الترغيب» وغيره: لا تفتقرُ البينةُ إلى جحود؛ إذ الغيبةُ كالسكوت، والبينةُ تُسمعُ على ساكت، وكذا جعل في «عيون المسائل» وغيرها هذه المسألةَ أصلاً على الخصم.

قال في «الترغيب» وغيره: ولو قال: هو معترفٌ وأنا أقيمُ البينةَ استظهاراً، لم تُسمع، وقاله الأدمي في كتابه؛ إنه[1] إذا اعترفَ بإقرارِ غريمِه، لغَت مُطلقاً. قال أحمد فيمن عنده دابةٌ مسروقةٌ، فادَّعى أنها عنده وديعةٌ: من أقامَ بها بينةً، أخذها، حتى يَجيء ربُّ الوديعةِ فيُثبتَ، وقيل: يقيمُ كفيلاً ولا يُحلِّفه على بقاءحقِّه، اختاره الأكثرُ، وعنه: يُحلِّفه ولا يتعرَّضُ في يمينه لصدق البينة، وفي «الترغيب»: لكمالها*، فيجبُ تعرُّضه

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (وليس تقدُّمُ الإنكار هنا شرطاً)**

أي: شرطاً لسماعِ الدعوى والحكمِ.

*** قوله: (لكمالها).**

أي: لا يتعرَّضُ في يمينِه لصدقِ البينةِ؛ قال في «الترغيب»: لكمالها، أي: لكون البينةِ كاملةً، فعلى هذا: إذا كان الشاهدُ واحداً يتعرَّضُ في يمينِه لصدقه على ما في «الترغيب»، وقد عُرف من هذا قبولُ الشاهدِ واليمينِ في هذه الدعوى، إذا كانت فيما يُقبلُ فيه شاهدٌ ويمينٌ، وهو ظاهرُ

---

(١) ليست في الأصل.

الفروع إذا أقامَ شاهداً وحلف معه، ولا يمينَ مع بينة، كمقرٍّ له، إلاّ هنا . وعنه: بلى، فعلَه عليٌّ[١]، وعنه: نعم، مع ريبة، ثم إذا حضرَ ورشدَ، فعلى حُجَّتِه، وإن قدِمَ، فجرحَ البينة* بأمرٍ[٢] بعد أداء الشهادة أو مطلقاً، لم يقبل؛ لجوازِ كونه بعد الحكم، فلا يقدحُ فيه، وإلاّ قُبلَ*، وعنه: لا يحكمُ على غائب،

التصحيح ....

الحاشية إطلاقِهم في بابِ أقسامِ المشهود بهِ؛ لأنهم ذكروا الشاهد واليمينَ، ولم يستثنوا هذه الدعوى .

* قوله: (وإن قَدِمَ، فجرَحَ البينةَ) إلى آخره .

أي: جَرحَ البينةَ بشيء وُجدَ منها بعد أداء الشهادة والحكم بها، مثل: أن يقول: شربتِ الخمرَ أول سنة خمسين، وتكون شهادتُها قبل ذلك . هذا معنى قوله: (بعد أداء الشهادة) أي: جرحَها بأمرٍ حصل منها بعد أداء الشهادةِ، أو يجرحُها جَرحاً مطلقاً من غير تاريخٍ، مثل أن يقول: شَرِبتِ الخمرَ، ولم يُبيِّن الزمنَ الذي شَرِبَت فيه، لم يقبل؛ لأنه في الأول بيَّن أن شُربَها بعد أداءِ الشهادةِ، فيجوز أن تكون وقتَ أداءِ الشهادةِ عادلةً، وفسقُها بعد ذلك لا يبطلُ شهادتَها، وكذلك إذا لم يبيِّن وقت الشُّربِ، لم يقبل؛ لجواز أن يكون الشربُ بعد الحكمِ، ولا يلزمُ من ذلك فسقُها وقتَ الحكمِ؛ لأنَّ الفسقَ قد يكونُ كان حاصلاً وقتَ الحكمِ، وقد يكونُ حدثَ، والأصلُ سلامةُ الحكمِ . وهذا معنى قوله: (لجوازِ كونِه بعد الحكمِ) أي: لجوازِ كونِ الأمرِ المجروحِ به، حصلَ بعد الحكمِ .

* قوله: (وإلا قبل) .

أي: وإن لم يكن الأمر المجروحُ به بعد أداء الشهادةِ[٣] مطلقاً، قبل، وذلك بأن يُبيِّن أن المجروحَ به حصل من البينة قبل الحكم . وظهر مما ذكرنا أن قوله: (بعد أداءِ الشهادةِ) متعلقٌ بشيء محذوف، التقديرُ: فجرحَ البينةَ بأمرٍ حصل بعد أداءِ الشهادةِ، فحصلَ من ذلك أن قوله: (بعد أداءِ

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١٠/ ٢٦١ .

(٢) ليست في (ر) .

(٣) بعدها في (ق): «أو» .

كحقِّ الله تعالى/ فيقضي في السرقة بالغُرم فقط، وعنه: بلى[١] تبعاً، كشريك ٢/٢٤٩ حاضرٍ، ولو قال لوكيل غائب: احلف أنَّ لكَ مطالَبتِي، أو قال: قد عزلَك، فاحلف أنه ما عزلَك، لم يُسمع، ويسمعُ إن قال: أنت تعلمُ أنه عزلكَ؛ لأنَّها دعوى عليه، ذكره الشيخُ وغيرُه. وفي «الترغيب»: هل له تحليفُه على نَفي العلمِ؛ أنه ما عزلَه أو مات؟ يحتملُ وجهَين، ولو أقام بينةً أنه عزله، قبلت، ولو كانا ابنا الموكِّلِ(☆)، فإن بادَرت البينة فشهدت بعزله قبل تقدُّم دعوى المدَّعَى عليه، لم تُسمع، وإن قُبضَ الوكيلُ، ثم حضر موكِّلُه وادَّعى أنه كان عزلَه، قُبِلَ ببينة لا بشهادة ابنَيه؛ لإثباتهما حقّاً لأبيهما، والغيبةُ دون ذلك*، يُعتبرُ لسماعهما* حضورُه، كحاضرِ المجلس، وقيل: يُسمعانِ، ويُحكمُ

الفروع

التصحيح

تنبيهان:

(☆) **الأول**: قوله: (ولو كانا ابنا للموكِّلِ) صوابه: ابنَي للموكِّل.

الحاشية

الشهادةِ) مرادُه بعد أدائِها والحكم؛ بدليل قوله: (لجوازِ كونِه بعد الحكمِ) ولأن الفسقَ بعد أداءِ الشهادةِ وقبل الحكمِ مؤثرٌ، فإنه لو شهِدَ عند الحاكمِ، ثم فسق قبل الحكمِ، منع من الحكمِ، فيكونُ حكمُه حكمَ الـجَرحِ قبل الأداءِ.

* **قوله: (والغيبةُ دون ذلك).**

أي: دونَ مسافة قصرٍ، أو يومٍ، كما ذكره في أول الفصل.

* **قوله: (لسماعهما).**

أي: سماع البينةِ والدعوى، وفي بعض النسخ: (لسماعها) بإفرادِ الضمير، ويرجع إلى البينة. واعلم: أنه قَدّم هنا أنه يعتبرُ لسماعهما حضوره، وذكر في باب الدعاوى في آخر فصلٍ منه[٢]، وهو فصل: (ولا تصحُّ الدعوى ولا تسمعُ ولا يستحلفُ في حقِّ الله تعالى) سماعُ الدعوى والبينةُ

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) ص ٢٦٨.

الفروع

عليه، وعنه: يمتنعُ الحكمُ فقط، فإن أبى الحضورَ، حُكِمَ عليه، وعنه: لا، فيضيِّقُ عليه[1] الحاكمُ بما يراه، فيحتم عليه، ويَحرمُ أن يدخلَ عليه بيتَه، فإن أصرَّ، حكمَ عليه. نص على ذلك، فإن وجدَ له مالاً، وفَّاهُ منه، وإلاّ قال للمدَّعِي: إن عرفت له مالاً وثبتَ عندي، وفَّيتُك منه. وفي «التبصرة»: إن صحَّ[2] عند الحاكمِ أنه في منزله، أمرَ بالهُجوم عليه، وإخراجِه. ونصُّه: يُحكمُ عليه بعد ثلاثةِ أيام، وجزم به في «الترغيب» وغيره، وظاهرُ نقلِ الأثرمِ: يُحكمُ عليه إذا خرجَ. قال: لأنه قد[3] صار في حرمه[4]، كمن لجأ إلى الحرمِ.

والحكمُ للغائب ممتنعٌ. قال في «الترغيب»: لامتناع سماع البينة له، والكتابةِ له إلى قاضٍ آخرَ ليحكمَ له بكتابه، بخلاف الحُكمِ عليه، ويأتي في

التصحيح ....

الحاشية

بلا خصمٍ. قال: (فإما أن نمنع الدعوى على غير خصمٍ منازعٍ، فتثبتُ الحقوقُ بالشهاداتِ على الشهاداتِ، كما ذكره[5] من ذكرَه من أصحابنا، وإما أن تسمعَ البينةُ والدعوى بلا خصم، كما ذكره طائفةٌ من المالكيةِ والشافعيةِ، وهو مُقتضَى كلامِ أحمدَ وأصحابِنا في مواضع؛ لأنا نسمع الدعوى والبينةَ على الغائب والممتنِع، وكذا على الحاضرِ في البلدِ في المنصوص)، فالذي ذكر أنه المنصوصُ، خلافُ ما قدَّمه هنا. والذي صحَّحه في «المحرر» سماعُ الدعوى والبينةِ دون الحكمِ، لكن ذكرَ المنصوصَ من جملةِ كلام الشيخ تقي الدين؛ لأنه في سياقِ كلامِه، وإذا كان كذلك، لم يعارضه على ما قدَّمه؛ لأن ما ذُكِر هنا من كلامِ المصنف، وما ذُكرَ هناك من كلامِ الشيخِ تقي الدين، فالتَّرجيحُ في [6]هذا الموطِن[6] من كلامِ شخصٍ غير الشخصِ المرجَّح في الموطن[7] الآخر.

---

(١) ليست في (ر).
(٢) في (ر): «وثبت».
(٣) ليست في (ط).
(٤) في (ط): «حرمة».
(٥) في (د): «ذكر».
(٦-٦) في (ق): «هذه المواطن».
(٧) في (ق): «المواطن».

الفروع

القسمة والدعوى[١]، ويصحُّ تبعاً*، كمن ادَّعى موتَ أبيه عنه[٢]، وعن أخ غائب أو غير رشيد، وله عند فلان عينٌ أو دينٌ، فثبت بإقرار أو بينة، فهو للميِّت، ويأخذُ المدَّعي نصيبَه، والحاكمُ نصيب الآخر، وقيل: بترك نصيبَه من الدَّينِ في ذمَّة غريمِه، حتى يَقدمَ ويَرشُدَ. وتُعادُ البينةُ في غير الإرث - ذكره في «الرعاية» وزاد: ولو أقام الوارث البينةَ - وبقيةُ الورثة غير رشيد انتزُع المالُ من يد المدَّعَى عليه لهما، بخلاف الغائب، في أصحِّ الوجهين، والآخر: يُنتزع، وفي «المغني»[٣]: إن ادعى[٤] أحد الوكيلين الوكالةَ، والآخر غائبٌ وثَمَّ بينةٌ، حكمَ لهما، فإن حضر، لم تُعَد البينةُ، كالحكم بوقف ثبتَ لمن لم يُخلَق، تبعاً لمستحقِّه الآن.

وتقدَّم[٥] أن سؤالَ غريمِ الحَجْرَ، كالكُلِّ، فيتوجَّه أن يفيد أن القضيةَ الواحدة المشتملة على عددٍ، أو أعيان، كولد الأبوينِ في المشرَّكَة، أن الحكمَ على واحد أوْ لَه، يعمُّه وغيره، وذكرَ شيخُنا المسألة، وأخذها من دعوى موت مَوروثه، وحُكمُه بأن هذا يستحقُّ هذا، أو الآن من وقف بشرط شامل يَعمُّ، وهل حكمُه لطبقة حكمٌ للثانية، والشرط واحدٌ؟ رَدَّد النظرَ على

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (ويصحُّ تبعاً).

أي: يصحُّ الحكمُ على الغائب تبعاً.

(١) ص ٢٣٦ - ٢٦٠.

(٢) ليست في الأصل.

(٣) ٧/ ٢٦٠.

(٤) في (ط): «أدى».

(٥) ٦/ ٤٦٥.

الفروع وجهين* . ثُمَّ من أبدَى ما يجوزُ أن يمنعَ الأوَّل من الحكم عليه[١] لو علمَه، فلثانٍ[٢] الدفعُ، وهل هو نقضٌ للأول، كحكمٍ مُغيّاً بغاية [٣]أو هو فسخٌ*(☆)[٣]؟

فصل

من ادَّعى أن الحاكمَ حكمَ له فلم يذكره، فشهد به اثنان، قَبِلَهما وأمضاه؛ لقدرته على إمضائه، بخلاف مَنْ نَسيَ شهادتَه، فشهدا عنده بها، وذكر ابنُ عقيل: لايقبلُهما، ومرادُهم على الأول إذا لم يَتيقَّن صواب نفسه، فإن تيقَّنه، لم يقبلهما؛ لأنهم احتجُّوا فيه بقصَّةِ ذي اليدين[٤]، وذكروا هناك: [٥]لو تيقن صوابه[٥] لم يقبلهما، واحتجُّوا أيضاً بقولِ الأصلِ المُحدِّث للراوي

التصحيح (☆) الثاني: قوله: (وهل حكمُه لطبقة حكمٌ للثانية، والشرطُ واحدٌ؟ رَدَّدَ النظرَ على وَجهين . ثُمَّ من أبدى ما يجوز أن يمنعَ الأول من الحكم عليه لو علمَه، فلثان الدفعُ به، وهل هو نقضٌ للأول، كحكم مغياً بغاية [٦] أو هو فسخ؟[٦]) . انتهى . هذا من تتمة كلام الشيخ تقيِّ الدين، والمصنف قد قدَّم حكماً، وهو قوله قبل ذلك: (ويصحُّ تبعاً) . وقد اختار الشيخُ تقيُّ الدين في «الفتاوى المصرية» أن حكمَه لطبقة، ليس حكماً لطبقة أخرى .

الحاشية * **قوله: (رددَ النظر على وجهَينِ) .**

أي: ردَّدَ شيخُنا النظرَ في هذه المسألةِ على وجهَينِ .

* **قوله: (وهل هو نقضٌ للأول، كحكم مُغيّاً بغاية، [٧]أو هو فسخٌ[٧]) .**

---

(١) بعدها في (ط): «و» .

(٢) في (ط): «فالثاني» .

(٣-٣) في الأصل، و(ط): «هل هو نسخ» .

(٤) تقدم تخريجه ٢/ ٢٦٩ .

(٥-٥) في (ط): «صوابه لو تتقن» .

(٦-٦) في النسخ الخطية: «هل هو نسخ»، والمثبت من (ط) .

(٧-٧) في النسخ الخطية: «هل هو نسخ»، والمثبت من «الفروع» .

الفروع

عنه: لا أدري، وذكروا هناك: لو كذَبه، لم يقدح في عدالتهما، ولم يُعمل به، ودلَّ أن قولَ ابن عقيلٍ هنا أن[1] قياسَ الروايةِ المذكورةِ في الدليلَين*، وإن شهِدَا أن فلاناً وفلاناً شهدا عندك بكذا، أمضاه، فإن وجدَ حكمَه أو شهادتَه بخطِّه وتيقَّنه، ولم يذكره، لم يعمل به، ذكره القاضي وأصحابُه[2] المذهبَ. وفي «الترغيب»: هو الأشهرُ، كخطِّ أبيه[3] بحكم أو شهادة، لم يشهد ولم يحكمْ بها إجماعاً، ولم ينفذه، ذكره الشيخُ، وعنه: بلى*، اختاره في «الترغيب»، وقدَّمه في «المحرر»، وجزم به الأدمي، وعنه: إن كان في حِرزِه كقمَّطره.

التصحيح

....

الحاشية

كذا في غالب النسخ: وفي بعض النسخ: هل[4] هو نقضٌ للأولِ، كحكمِ مُغيّاً بغايةٍ، أو هو نسخٌ؟ فيه وجهان.

* قوله: (في الدليلين).

المرادُ بالدليلَينِ: قصةُ ذي اليدين[5]، وقولُ الأصلِ المحدثِ للراوي عنه: لا أدري، فإن في مثل قصةِ ذي اليدَينِ رواية عن أحمد لا يجبُ الرجوعُ، بل مستحبٌّ، وكذلك قول الراوي: لا أدري. فيه روايةٌ: لا يعملُ بذلك الخبرِ، فقولُ ابن عقيلٍ قياسُ هذه الرواية.

* قوله: (وعنه: بلى).

أي: فيما إذا وجد حُكمُه أو شهادَته بخطِّه وتيقَّنَه، ولم يذكره.

فائدة: إذا وجدَ بخطِّه أن له دَيناً على إنسانٍ، أو وجدَ ذلك بخطِّ أبيهِ؛ هل له الحلفُ على ذلك؟ ذكره المصنفُ في الوديعةِ[6].

---

(١) ليست في (ر) و(ط).

(٢) بعدها في (ط): «في».

(٣) ليست في الأصل.

(٤) ليست في (ق).

(٥) تقدم تخريجه ٢/ ٢٦٩.

(٦) ٧/ ٢١٧.

الفروع

ومن علمَ الحاكمُ منه أنه لا يُفرِّقُ بين أنْ يُذكَّرَ الشهادة، أو يعتمدَ على معرفةِ الخطِّ، يُتجوَّزُ بذلك، لم يجز قبولُ شهادته، ولهما حكمُ مُغفَّل، أو مُخْرَق[(١)] وإن لم يتحقَّق، لم يجُز أن يسألَه عنه، ولا يجبُ أن يخبرَه بالصفةِ، ذكره ابنُ الزاغوني . وقال أبو[(٢)] الخطاب: لا يَلزمُ الحاكمَ سؤالُهما عن ذلك، ولا يَلزمُهما جوابُه . وقال أبوالوفاء: إذا عَلِمَ تجوُّزهما، فهما كمغفَّلٍ، ولم يَجُز قبولُهما، وإن قال، وهو عدلٌ: حكمتُ لفلان على فلان بكذا، وليس أباه أو ابنَه، قُبِلَ قولُه، في المنصوص، سواء ذكرَ مُستندَه، أو لا . وقال[(٣)] شيخُنا: قولهم في كتابِ القاضي: إخبارُه بما ثبت، بمنزلةِ شهودِ الفرعِ، يوجبُ أن لا يُقبلَ قولُه في الثبوتِ المجرَّدِ؛ إذ لو قبل خبرُه لقُبل كتابُه، وأولى . قال: ويجبُ أن يقال: إن قال: ثبت عندي، فهو كقوله: حكمتُ في الأخبار والكتابِ*، وإن قال: شهدَ، أو أقرَّ عندي فلانٌ، فكالشاهدين* سواء، وكذا لو قالَه بعد عَزلِه، وقيل: لا، فهو كشاهدٍ، وقيل:

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (ويجب أن يقال: إن قال: ثبتَ عندي فهو كقوله: حكمتُ في الأخبار والكتاب).**

يعني: قولُه: ثَبتَ عندي، هو بمنزلةِ ما إذا كتبَ إلى غيره، أو أخبرَه، فقال في كتابه، أو خبرِه: حكمتُ، فعلى هذا يكون عنده الثبوتُ حكمٌ .

*** قوله: (فكالشاهدين) .**

يعني به: أن قولَ الحاكمِ، بمنزلةِ شهادةِ الشاهدَينِ؛ ولهذا يعملُ بقوله فقط، ولا يحتاجُ معه إلى غيره، بل هو بمنزلةِ البينةِ التامةِ .

---

(١) في (ط): «محرق» .

(٢) في الأصل: «وذكر»، وبعدها في (ط): «أبو» .

(٣) ليست في (ط) .

الفروع

لا، وجزم به في «الروضة»، ونظيرُه أميرُ الجهادِ، وأميرُ الصدقةِ، وناظرُ الوقفِ، قاله شيخُنا. قال في «الانتصار» وغيره: كلُّ من صحَّ منه إنشاءُ أمرٍ، صحَّ إقرارُه به.

وإن أخبرَ حاكمٌ آخرَ بحكم أو ثبوت، عَملَ به مع غيبة المُخبر، وفي «الرعاية»: عن المجلس، ويُقبلُ خبرهُ في غير عملِهما، وفي عملِ أحدِهما. وعند القاضي: لا يقبلُ، إلاّ أن يُخبرَه[1] في عمله حاكماً في غير عملِه، فيعملُ به إذا بلغَ عملَه، وجازَ حكمُه بعلمه، وجزم به في «الترغيب» ثم قال: وإن كانا في ولايةِ المُخبر، فوجهان، وفيه: إذا قال: سمعتُ البينةَ فأحكمُ، لا فائدةَ له مع[2] حياة البينة، بل عند العجزِ عنها.

فصل

وحكمُ الحاكمِ لا يحيلُ الشيءَ عن صفته باطناً، وعنه: بلى في مُختلَف فيه قبل الحكمِ، قطع به في «الواضح» وغيره، فلو حكمَ حنفيٌّ لحنبليٍّ بشفعةِجوارٍ، فوجهان(م١٥).

ومَن حكمَ لمجتهد، أو عليه، بما يخالفُ اجتهادَه، عَملَ باطناً بالحكمِ، ذكره القاضي، وقيل: باجتهاده. وإن باعَ حنبليٌّ متروكَ التسمية، فحكمَ

التصحيح

مسألة ـ ١٥: قوله: (وحكمُ الحاكم لا يحيلُ الشيء عن صفته باطناً، وعنه: بلى، في مُختَلفٍ فيه قبل الحُكْمِ، قطع به في «الواضح» وغيره، فلو حكمَ حنفيٌّ لحنبليٍّ بشفعةِ جوارٍ، فوجهان) انتهى. قلت: الصوابُ: الإحالة[3] في الباطن في هذه المسألة؛ لشمول الرواية لها، والله أعلم.

الحاشية

....

(١) في (ر)، و(ط): «يخبر».

(٢) ليست في (ط).

(٣) في النسخ الخطية: «الإزالة»، والمثبت من (ط).

الفروع بصحَّته شافعيٌّ نفذَ عند أصحابنا، خلافاً لأبي الخطاب .

وحُكي عنه: يحيلُه في عقد وفسخ مُطلقاً*، وأطلقها في «الوسيلة» . قال أحمد: الأهلُ أكبرُ من المال . وفي «الفنون»: أن حنبليّاً نصرَها واعتبرَها باللِّعان*، وأن حنبليّاً أجابَ بأن اللِّعانَ وضَعَه الشرع لسترِ الزانية وصيانة النسب، فتعقب الفسخ الذي لا يمكنُ الانفكاكُ إلاّ به، وما وضعَه الشرعُ للفسخ، به زال[1] الملكُ*، وليس في مسألتنا سوى جهل الحاكم بباطنِ الأمرِ، وعلمُهما وعلمُ الشهودِ أكثرُ من النصِّ في الدِّلالة؛ لأن/ النص معلومٌ، وهذا محسوسٌ؛ لأن التزوير من فعلهما[2] وإذا فسخنا الأحكامَ بالمنصوصاتِ من الأدلةِ باطناً وظاهراً، فلأن تبطلَ الأحكام بالحسِّ باطناً أولى . في كلام طويلٍ، فقيل له: هذا كلُّه لا يدفعُ إشكالَ اللِّعان، وذلك أن الحاكم لا يلزمُه في إنفاذ الأحكام [3]التنقبُ عن[3] بواطن الأحوال[4]، وإنما ٢/ ٢٥٠

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وحُكِي عنه: يحيلُه في عقدٍ وفسخٍ مطلقاً) .

أي: حُكِي عن الإمام أحمدَ هذه الرواية . وقوله: (مطلقاً) أي: سواءٌ كان مُختلَفاً فيه، أوْ لاَ .

* قوله[5]: (وأن حنبلياً نصرَها واعتبرها باللِّعانِ)

أي: قاسها على اللِّعانِ؛ لأن اللعانَ يحصلُ به فسخُ النكاحِ .

* قوله: (وما وضعَه الشرعُ للفسخِ، به زال الملك) .

الأقوى أن الجارَّ والمجرورَ ـ وهو قوله: (به) ـ متعلقٌ بـ(زالَ)، التقدير: وما وضعه الشرعُ للفسخِ زال الملكُ به .

(١) في الأصل: «أزال» .
(٢) في الأصل: «فعلها» .
(٣ـ٣) ليست في الأصل، و(ط) .
(٤) في (ر): «الأحكام». وفي هامشها: «الأموال» .
(٥) ليست في (ق) .

الفروع يلزمُه الظاهرُ، وما ذكرته في اللِّعان، فهو الحجةُ؛ لأنَّ اللهَ تعالى رتَّبَ صحةَ الفسخِ على قول يتحقَّقُ فيه الكذبُ؛ ولهذا قال ﷺ: «أحدُكما كاذب، فهل فيكما من تائب؟»[١].

وانبَنَى إباحةُ الزوجِ الثاني، على فسخ بُنِيَ على كذب. وقال في «الانتصار»: حكمُه ليس بإنشاء عقد أو فسخٍ، وإنما يقول: أمضيتُ ما شهد به الشهودُ، أو حكمتُ بما شهدوا به[٢]، وأنه مستندٌ إلى سبب باطلٍ، فلا يمكنُ نفوذُه، ومتى علمَها كاذبةً لم يَنفذ.

وإن باعَ مالَه في دَين ثبت ببينة زُور، ففي نفوذه منعٌ وتسليمٌ. وقال شيخُنا: هل يباحُ له بالحكم ما اعتقد تحريمَه قبل الحكم؟ فيه روايتان، وفي حلِّ ما أخذه وغيره بتأويل، أو مع جهله، وإن رجعَ المتأوِّلُ، فاعتقدَ التحريم، روايتان؛ بناء على ثبوت الحكم قبل بلوغ الخطاب. قال: أصحُّهما حلُّه[٣]، كالحربيِّ بعد إسلامه، وأولى، وجعلَ من ذلك وضعَ طاهر في اعتقاده في مائع لغيره، وفيه نظرٌ.

وذكر جماعةٌ: إن أسلمَ بدار حرب، وعاملَ برباً جاهلاً، ردَّه وأَنَّ في «الانتصار»: ويُحدُّ لزنى.

ومن حُكم له ببينة زُور بزوجية امرأة، حلَّت له حُكماً، فإن وطئ مع العلم، فكزنًى، وقيل: لاحدَّ، ويصحُّ نكاحُها غيرَه، خلافاً للشيخ. وإن

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) يعني: في قصة المتلاعنين. أخرجها البخاري (٥٣١١)، ومسلم (١٤٩٣)(٦)، عن ابن عمر.

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) في (ط): «حكمه».

الفروع حكم بطلاقها ثلاثاً بزور، فزوجتُه باطناً، ويُكرهُ له[1] اجتماعُه بها ظاهراً[2] بزُور خوفاً من مكروه ينالُه، ولا يصحُّ نكاحُها غيرَه ممن يعلمُ الحالَ، ذكره الأصحاب، ونقله أحمدُ بن الحسن . قال في «المغني»[3]: إن انفسخ باطناً، جازَ . وكذا قال في «عيون المسائل» على الرواية الثانية: تحلُّ للزوجِ الثاني، وتحرمُ على الأول بهذا الحكمِ ظاهراً وباطناً .

وإن ردَّ حاكمٌ شهادةَ واحد برمضانَ، لم يُؤثِّر، كـ: ملك مُطلق، وأولَى؛ لأنه لا مدخلَ لحكمه في عبادة ووقت، وإنما هو فتوى، فلا يقال: حكمَ بكذبه، أو بأنه لم يره، ولو سُلِّم أن له مدخلاً[4]، فهو محكومٌ به في حقه من رمضانَ، فلم يُغيره حكمٌ ولم يُؤَثر[5] شبهةً، ولأن الحكمَ يُغَيَّرُ إذا اعتقدَ المحكومُ عليه أنه حكمٌ، وهذا يعتقدُ خطأه، كمُنكرَةٍ نكاحَ مدَّعٍ يتيقَّنه، فشَهدَ له فاسقان، فرُدَّا . ذكره في «الانتصار»* وفي «المغني»[6]: إنَّ ردَّه ليس

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (ولأن الـحُكمَ يُغيَّر، إذا اعتقدَ المحكومُ عليه أنه حكمٌ، وهذا يعتقدُ خطَأه، كمنكرةٍ[7] نكاحَ مدَّعٍ يتيقنه[8]، فشهد له فاسقان، فرُدَّا، ذكره في «الانتصار») .

إذا ادَّعى نكاحاً على امرأةٍ، فأنكرت وهو يتيقن أنها زوجتُه، فأقام شاهدَينِ فاسقَين، فردَّهُما الحاكمُ، وحكمَ بعدم الزوجية؛ لإنكارها وعدمِ بيِّنتِه المقبولة، فهذا الحكمُ لا يُغيِّرُ الزوجيةَ؛ لأن المحكومَ عليه لا يعتقدُه، بل يعتقدُ خطأه لكونه يَتيقَّنُ النكاحَ .

---

(١) ليست في (ط) .

(٢) ليست في (ر)، و(ط) .

(٣) لم نقف عليها .

(٤) في (ط): «دخلا» .

(٥) في (ر)، و(ط): «يورث» .

(٦) ١٤/٢٥٨ .

(٧) في (د): «المنكره» .

(٨) في (ق): «بتيقنه» .

الفروع

بحكم هنا؛ لتوقُّفه في العدالة؛ ولهذا لو ثبتت[١] حَكَمَ. قال شيخُنا: أمورُ الدِّين والعباداتِ المشتركةِ بين المسلمين، لا يَحكُمُ فيها إلاّ اللهُ تعالى ورسولُه إجماعاً. وذكره غيرُه، فدلَّ أن إثباتَ سبب الحكم، كرؤية الهلال والزوال، ليس بحكم، فمن لم يره سبباً، لم يلزمه شيء.

وعلى ما ذكره الشيخُ وغيره في رُؤية الهلالِ؛ أنه حكمٌ. وفي «الخلاف»: يجوزُ أن يختصَّ الواحدُ برؤية، كالبعضِ؛ لأن الحنفية قالوا: لو حكمَ الحاكمُ بهذه الشهادةِ، لزم الناس الصومُ، ولو كان الأمرُ كما قالوا، لوجبَ أن يكونَ حُكمُ الحاكم مردوداً، ويكون[٢] خَطَؤُه مقطوعاً به، وقال لهم لما قالوا[٣]: لا تصحُّ الجمعةُ إلاّ بإذن الإمام، كالحدود، فقال: ينتقضُ بالغزوِ. ولأنَّ الحدَّ يدخلُه الاجتهادُ في وجوبه، ووقت إقامته والآلة، ويختلفُ باختلاف مَنْ وجب عليه، و[٣] الجمعةُ لا يدخلُها الاجتهادُ في وجوبها وأفعالها، فهي كسائر الصلواتِ، فقيل له: فالجمعة مُختلَف في موضع إقامتها، وفي العدد الذي تنعقدُ به؟ فقال: إلاّ أن هذا الاختلاف لا يفتقرُ إلى اجتهادِ الإمام، والحدُّ يفتقرُ؛ للمعنى الذي ذكرنا، كذا قال.

وإن رُفِعَ إليه حكمٌ في مختلَف فيه لايلزمه نقضُه لينفذَه، لزمَه في الأصحِّ تنفيذُه، وقيل: يحرمُ إن لم يَره. وكذا إن كان نفسُ الحُكمِ مختلَفاً فيه،

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «ثبت».

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) ليست في الأصل.

الفروع كحُكْمه بعلمه، ونكوله، وشاهد ويمين*(☆). وفي «المحرر»: لا يلزمُه، إلاّ أن يحكمَ به حاكم آخرُ قبله.

التصحيح (☆) تنبيه[١]: قوله: (وإن رُفِعَ إليه حكمٌ في مختلَف فيه لا يلزمُه نقضُه لينفذَه، لزمَه في الأصحِّ تنفيذُه، وقيل: يحرمُ إن لم يرَه. وكذا إن كان نفس[٢] الحكم مُختلَفاً فيه، كحكمه بعلمه، ونكوله، وشاهد ويمين) انتهى. قال ابنُ نصر الله في «حواشيه»: الحكمُ بالنكولِ وبالشاهد واليمين، هو المذهبُ، فكيف لا يلزمُه تنفيذُه على قول[٢] «المحرر»؟ ولو كان أصلُ الدعوى عنده، لزمَه الحكمُ بها، وإنما يتوجه عدمُ لزوم التنفيذ لحُكْم مُختلَف فيه إذا كان الحاكمُ الذي رُفِعَ إليه الحكمُ المُختَلفُ فيه، لا يرى صحَّةَ الحكم، كالحكم بعلمه؛ لأن التنفيذَ يتضمَّن الحُكم بصحَّة الحكم المنفَّذ، وإذا كان لا يرى صحَّتَه، لم يلزمه الحكمُ بصحَّته. انتهى. مثَّله[٣] في «الرعاية»: بالفلس والشاهد

الحاشية *** قوله: (وكذا إن كان نفسُ الحكم مختلفاً فيه، كحكمه بعلمِه ونكولِه، وشاهدٍ ويمينٍ) إلى آخره.**

الشيخُ في «المحرر» لم يُمثِّل المسألةَ، والمصنف مثَّلها، وقياسُ قولِه: الحكمُ على الغائبِ يكونُ كذلك، فإن كان المصنفُ قد رأى هذه المسألةَ في كلامِ الأشياخِ، تعين قَبولُه، وإن كان استنباطاً منه وحملاً لكلامهم عليه، ففي النفسِ منه شيء؛ لأن[٤] هذا أمرٌ مختلفٌ فيه، فإذا حكمَ به حاكمٌ يراه، فالذي يظهر: أنه قد/ لزم بحُكمِ الحاكِم، ولزم العملُ به، كما إذا كان المختلَفُ فيه نفسَ المحكوم به، كبيع الصفة والبيع بعد نداء الجمعة، ونحو ذلك، والذي يظهرُ في المثال للمسألة المذكورةِ: ما إذا كان الصادرَ من الحاكم مُختلَفٌ فيه، هل هو حكمٌ أو لا كفعل الحاكم؟ كما إذا زوجَ يتيمةً، فإن تزويجَه اختُلف فيه؛ هل هو حكمٌ أم لا؟ فإن هذا قبل الحكمِ به[٥]، لم يتعيَّن أنه حكمٌ؛ لأن القول بأنه حكمٌ معارَضٌ بالقولِ بأنه ليس بحكم، فيحتاجُ إلى حكمٍ بأنه حكمٌ، وأما

٢٤١

(١) هذا التنبيه جاء في النسخ الخطية في آخر الباب بعد قوله: الوجه الثاني لا ينقض وهو بعيد.
(٢) ليست في (ح).
(٣) في (ط): «ونقله».
(٤) في (ق): «لكن».
(٥) في (ق): «فيه».

الفروع ....

التصحيح

واليمينِ، ومثَّلَه في «شرح المحرر»: بالحكم على الغائبِ ونحوه، وقال شيخنا البعلي في «حواشيه»: في النفس مما مثَّل المصنفُ به شيء؛ لأن هذا أمرٌ مختلَفٌ فيه، فإذا حكَمَ به حاكمٌ، لزم العملُ به، والذي يظهرُ في المثالِ للمسألة ما إذا كان الصادرَ من الحاكم مختلَفٌ فيه؛ هل هو حكم أم لا؟ كفعلِه في تزويجِ يتيمة، فإنَّ تزويجَه اختُلف فيه؛ هل هو حكمٌ أم لا؟ فإنه قبل الحكمِ به، لم يتعيَّن أنه حكَمٌ؛ لأن القول بأنه حكمٌ معارضٌ بأنه ليس بحكم، فيحتاج إلى حكمٍ بأنه حكمٌ، وأمّا الحكمُ بالعلم، فإنَّه صريحٌ، وإنما وقعَ الخلافُ؛ هل يحكمُ بالعلم[1] أم لا؟ فإذا حكم[2] به من يراه، صارَ لازماً، ثم رَدَّد القول فيما مثلَّه؛ هل هو صحيحٌ أم لا؟ وقال: هذا[3] قويٌّ جدّاً في كلِّ حكم اختُلفَ فيه بعد[4] وقوعه؛ هل هو صحيحٌ أم لا؟ لكن تحتاجُ الأمثلةُ التي ذكرها المصنفُ إلى ثبوتِ الخلافِ فيها بعد وقوعها؛ هل يجوزُ الإقدامُ عليها أم لا؟ ومثَّله أيضاً في «حواشي المحرر» ببيع الصفةِ وإجارة[5] المشاعِ لغيرِ الشريكِ، وقال: جزم به في «الشرح الكبير»[6] في الحكم على الغائب، [7]وقال: لا [7] نعلم فيه خلافاً، ذكره في مسألة كتاب القاضي إلى القاضي فيما حكم به ليُنفذه.

الحاشية

الحكمُ بالعلم، فإنه حكمٌ صريحٌ، وإنما وقعَ الخلافُ؛ هل يحكمُ بالعلم أو لا؟ فإذا حكَمَ به من يراه، صارَ لازماً، ولكن قد يقال: إذا كان الحكمُ مختلفاً فيه؛ هل هو حكمٌ صحيحٌ، أو هو غير صحيح؟ أنه لا يجبُ تنفيذُه، حتى يحكمَ بأنه صحيحٌ؛ لأنه قبل ذلك لم تتعيَّن[8] صحتُه؛ إذ ليس قولُ مَن يقول: هو صحيح، أَولى من قول مَن يقول: هو غيرُ صحيحٍ، وإذا كان كذلك، لم يتعيَّن

(١) في (ط): «بالعدل».

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) في (ح): «هو».

(٤) في النسخ الخطية: «جحد»، والمثبت من (ط).

(٥) في (ط): «أجازة».

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/١٢.

(٧-٧) في (ح): «وقالا».

(٨) في (ق): «يتعين».

الفروع

وإن رفعَ إليه خصمان عقداً فاسداً عنده فقط، وأقرّا بأن نافذَ الحكم[1] حَكَمَ بصحَّته، فله إلزامُهما بذلك، وردُّه* والحكمُ بمذهبِه، وقال شيخُنا: قد يقال: قياسُ المذهب أنه كالبينة*، ثم ذكرَ أنه كبينة إن عيَّنَا الحاكم.

ومن قُلِّدَ في صحَّة نكاح، لم يفارَقْ بتغيُّر اجتهادِه، كحُكم. وقيل: بلى، كمجتهد نكح ثم رأى بطلانَه في الأصحِّ، وقيل: ما لم يحكم به حاكمٌ، ولا يلزمُ إعلامُه بتغيُّرِه في الأصحِّ، وإن بان خطؤه في إتلاف بمخالفةِ قاطعٍ،

التصحيح ....

الحاشية

تنفيذُه، بخلاف ما إذا حكمَ به حاكمٌ، فإن صحَّتَه قد تعينت؛ لوجود الحكم بها، وهذا قويٌّ جدّاً في كلِّ حكم اختُلفَ فيه بعد وقوعِه؛ هل هو صحيحٌ أم لا؟ لكن تحتاجُ الأمثلةُ التي ذكرها المصنفُ إلى ثبوت الخلافِ فيها بعد وقوعها [2]هل هي صحيحةٌ أو لا؟ ولا يكتفى بالخلافِ المذكورِ فيها قبل وقوعها[2]: هل يجوزُ الإقدامُ عليها أو لا؟ لأن العالمَ قد يمتنعُ من الحكم قبل صدورِه، ويُلْزِمُ بمقتضاه بعد صدوره، وظاهر كلام المصنف: أن هذه الأحكام المذكورةَ التي مثَّل بها مختلفٌ فيها بعد الحكم؛ لكونه جعلَها أمثلةً للحكمِ المختلَف فيه، فيحرَّرُ ذلك.

* قوله: (فله إلزامُهما بذلك[3]، وردُّه).

وجهُ إلزامِهما به: أنه حقٌّ أقرَّا به، فلزمَهُما، كما لو أقرَّا بغيره. ووجه ردِّه والحكم فيه بمذهبِه: أن حكمَ الحاكمِ به لا يثبتُ بإقرارِهما، وإنما يثبتُ بالبينةِ[4]، ولا بينةَ هنا. ذكر هذا التوجيه شارحُ «المحرر»، رحمه الله.

* قوله: (أنه كالبينة).

أي: الإقرارُ الذي أقرَّا به، وهو أن نافذَ الحُكمِ حَكَم بصحَّتِه. ووجه ذلك: أن المقرَّ بحقِّ حكمه حكمُ من قامت عليه البينةُ في حقوقِ الآدميِّين، فيكون هنا كذلك.

(١) يعني حاكماً نافذاً حكمُه، وذلك فيما عُيّن له الحكم فيه كالفروج أو الأموال أو غير ذلك.

(٢-٢) ليست في (د).

(٣) في (د): «ذلك».

(٤) في (ق): «بالنية».

الفروع

ضَمِنَ*، لا مُستفتيه، وفي تضمين مفتٍ ليس أهلاً، وجهان(م١٦).

التصحيح

مسألة ـ ١٦: قوله: (وفي تَضمينِ مفت ليس أهلاً، وجهان) انتهى. [1]وأطلقهما ابنُ مفلحٍ في «أصوله» أيضاً[1]:

أحدهما: لا يضمنُ، اختاره ابنُ حمدان في «آداب المفتي». قلت: وهو بعيدٌ جداً لا وجهَ له.

الوجه الثاني: يضمنُ، وهو الصوابُ، ومما لا شكَّ فيه. قال ابنُ القيِّم في «إعلام الموقعين» في الجزء الأخيرِ عن القولِ الأول: ولم أعرف هذا القولَ لأحدٍ قبل ابنِ حمدان، ثم قال: قلت: خطأ المُفتِي، كخطأ الحاكمِ أو الشاهد. انتهى. هذا الذي قالَه ليس من المسألة في شيء؛ لأن مرادَه بخطأ المُفتي الذي هو أهلٌ للإفتاء، والمسألة مفروضةٌ فيمن ليس أهلاً، وعلى كلِّ حالٍ، القول بعدمِ الضمانِ ضعيفٌ جدّاً، والأولى للمصنف أنه كان يقدِّم الضمان، والله أعلم.

الحاشية

* قوله: (وإن بانَ خطؤه في إتلاف بمخالفة[2] قاطِع، ضَمِنَ)

أي: بمخالفة دليل قاطع، مثلُ أن يحكمَ بإتلاف، ووُجد دليلٌ قاطعٌ بخلاف ما حكم به، فإذا حصلَ الإتلافُ، ضَمن، وأما الذي استفتاه وأتلف بفتياه، فلا ضمان عليه؛ لأنه هو الذي سلَّطَه. قال في «إعلام الموقعين» في المجلد الأخير: الفائدة الحاديةُ والأربعون: إذا عَمِلَ المُستفتي بفتيا مفت في إتلاف نفس أو مال، ثم بان خطؤه، فقال أبو إسحق الإسفراييني من الشافعية: يضمنُ المفتي إذا كان أهلاً للفتوى، وخالفَ القاطعَ، وإن لم يكن أهلاً، فلا ضمان عليه؛ لأن المُستفتي قصَّر في استفتائِه وتقليدِه، ووافقَه على ذلك أبو عبد الله بن حمدان في كتاب «أدب المفتي والمستفتي» له[3]، ولم أعرف هذا لأحدٍ من الأصحابِ قبله، ثم حكى وجهاً آخر في تضمينِ مَن ليس بأهلٍ، قال[4]: لأنه تصدَّى لما ليس له بأهلٍ، وغرَّ مَن استفتاه بتصدِّيه لذلك[5]. قلت: خطأ

(١ـ١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) بعدها في (ق): «دليل».

(٣) ليست في (د).

(٤) ليست في (ق).

(٥) في (د): «كذلك».

الفروع

وإن بانَ بعد الحكم كفرُ الشهودِ أو فسقُهم، لزمه نقضُه، ويرجع[١] بالمال وبدله، وبدل قوَد مستوفًى على المحكوم له، وإن كان الحكمُ لله تعالى بإتلافٍ حسيٍّ، أو بما سرى إليه*، ضمنه مُزكُّون، وذكر القاضي و«المستوعب»: حاكمٌ[٢] كعدم مُزكٍّ وفسقِه، وقيل: قراره على مزكٍّ، وعند أبي الخطاب: يضمنُه الشهود . وذكر ابن الزاغوني: أنه لا يجوزُ له نقضُ حكمِه بفسقهما، إلاّ بثبوته ببينة، إلاّ أن يكون حكم[٣] بعلمه في عدالتهما*،

التصحيح

....

الحاشية

الـمُفتِي، كخطأ الحاكمِ والشاهدِ . ثم ذكر اختلافَ الروايتينِ في خطأ الحاكمِ في النفسِ، أو الطرَفِ:

إحداهما: أنه في بيت المالِ، والثانية: على عاقلتِه، ثم ذكرَ صورةَ الرجوعِ على المزكيين، ثم قال: وعلى هذا إذا استفتَى الإمامُ أو الوالي مفتياً، فأفتاه، ثم بان خطؤه فحكم المفتي مع الإمام حكمُ المزكيين مع الحاكم، وإن عَمِلَ المستفتِي بفتواه من غير حاكمٍ ولا إمام، فأتلف نفساً أو مالاً، فإن كان أهلاً، فلا ضمان عليه، والضمانُ على الـمُستفتِي، وإن لم يكن أهلاً، فعليه الضمانُ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ: «من تطبَّبَ، ولم يُعرف منه طبٌّ، فهو ضامنٌ»[٤]. وهذا يدلُّ على أنه إذا عُرِفَ منه طبٌّ وأخطأ، لم يضمن، والمفتي أولى بعدم الضمان من الحاكم؛ لأن الـمُستفتِي مُخيَّرٌ بين قبولِ فتياه وردِّها .

* قوله: (بإتلاف حسِّيٍّ) مثل القتل، (وبما سرى إليه)، مثل إن حكم بضربٍ، فأفضى إلى الإتلاف .

* قوله: (إلا أن يكون حكمَ بعلمِه في عدالتهما) إلى آخره .

المرجح أنه يعمل بعلمه في عدالة الشهود وجَرحهم، وفيه روايةٌ: لا، وفيه وجهٌ: يعملُ في

(١) في (ط): «ويرجح» .

(٢) أي: ضمنه حاكمٌ. حذف الفعل لدلالة ما قبله عليه .

(٣) في (ط): «حكمه».

(٤) أخرجه أبو داود (٤٥٨٦)، والنسائي في «المجتبى» ٨/ ٥٢-٥٣، وابن ماجه (٣٤٦٦)، عن عبد الله بن عمرو .

الفروع

أو بظاهر عدالةِ الإسلام، ويمنعُ ذلك في المسألتين، في إحدى الروايتين، وإن جازَ في الثانية، احتَمل وجهينِ[م١٧].

فإن وافقَه المشهودُ له على ما ذكَرَ، ردَّ ما[١] أخذَه، ونقضَ الحُكمَ بنفسه دون الحاكم، وإن خالفَه فيه، غَرِم الحاكمُ.

التصحيح

مسألة ـ١٧: قوله: (وذكرَ ابنُ الزاغوني: أنه لا يجوزُ له نقضُ حكمه بفسقهما، إلا بثبوته ببينة، إلاّ أن يكون حَكَمَ بعلمِه في عدالتِهما، أو بظاهر عدالة الإسلام، ويمنعُ ذلك في المسألتين في إحدى الروايتين، وإن جازَ في الثانية، احتمل وجهين) انتهى.

[٢]الوجه الأول[٢] أما الحكم[٣]، بعلمه في عدالتهما، فالصحيحُ من المذهب جواز ذلك، وأما الحكمُ بظاهر عدالة الإسلام فالصحيحُ من المذهب عدمُ الجوازِ. وهاتان المسألتان قد تقدَّم الكلامُ عليهما في كلام المصنفِ[٤]، وذكر المذهب فيهما، وإذا قلنا بجواز[٥] الحكم بظاهر عدالة الإسلام، ثم ظهرَ فسقُهم، فهل يسوغُ له نقضُ حكمه أم لا؟ قال المصنف: يحتملُ وجهين، والظاهرُ: أنه من تتمَّة كلام ابنِ الزاغوني، وعلى كلِّ حال، الصواب النقضُ؛ هو ظاهرُ كلام الأصحاب، وظاهرُ ما قدَّمه المصنف قبل ذلك بقوله[٦]: (وإن بانَ بعد الحُكم كفرُ الشهودِ، أو فسقُهم، لزمه[٧] نقضُه) والله أعلم.

الوجه الثاني: لا ينقضُ، وهو بعيد.

فهذه سبعَ عشرة مسألةً في هذا الباب. وليس في كتاب القاضي إلى القاضي شيء من الخلاف المطلق، والله أعلم.

الحاشية

الجرحِ. ذكر ذلك المصنفُ في آخر فصل: إذا حرَّر دعواه[٤]، وكذلك الحكمُ بظاهر عدالة الإسلام، فيها روايتان؛ لأن العدالةَ؛ هل تعتبرُ ظاهراً أو باطناً، أم يكفي الظاهر؟ فيه روايتان.

---

(١) في النسخ الخطية: «مالاً»، والمثبت من (ط).

(٢ـ٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) في (ط): «حكمه».

(٤) ص١٧٩.

(٥) في (ط): «يجوز».

(٦) ص٢٢٠.

(٧) في النسخ الخطية: «لزم»، والمثبت من (ط).

الفروع

وأجاب أبوالخطاب: إذا بانَ له فسقُهما وقتَ الشهادة، أو أنهما كانا كاذبيْن، نقض الحُكمَ الأوّل، ولم يَجُزْ له تَنفيذُه . وأجاب أبوالوفاء: لا يُقبلُ قولُه بعد الحكمِ، وعنه: لا يُنقضُ لفسقهم، ذكرَ ابنُ رزينٍ أنه الأظهرُ، فلا ضمانَ . وفي «المستوعب» وغيره: ويضمن الشهودُ .

وإن بانوا عبيداً، أو والداً، أو ولداً، أو عدوّاً، فإن كان الحاكمُ الذي حكمَ به، يرى الحكمَ به، لم يَنقض حُكمَه؛ لأنَّه لم يخالف نصّاً ولا إجماعاً، وإن كان لايرى الحكمَ به، نقضه ولم ينفذه*؛ لأن الحاكمَ يعتقدُ بطلانَه* . وفي «المحرر»: مَنْ حكمَ بقوَد، أو حدٍّ ببينة، ثم بانوا عبيداً، فله

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (وإن كان لا يرى الحكمَ به، نقضَه ولم يُنفذه)

ظاهر ما قدَّمه: وجوب نقضِه، وظاهر «المحرر»: جوازُ نقضِه من غير وجوبٍ؛ لقوله: (فله نقضُه).

* قوله: (لأن الحاكمَ يعتقدُ بطلانَه) .

ذكره في «شرح المقنع الكبير»[1] في باب الرجوعِ عن الشهادةِ . واعلم: أن هذا الذي ذكره إنما هو في المجتهِد، وأما المقلِّد، فقد وقع خلافٌ في صحَّة ولايته، وقد ذكرَ ذلك في كتاب القضاء، في فصل: وتقيد الولاية في وسطه، وذكر ماذا يراعى ومن يقلد من أهل مذهبه، وعليه حاشيةٌ، فانظره هناك، وفيها كلام المصنف في «أصولِه» في مسألة: لا ينقض حكم في[2] مسألة اجتهادية، وذكر بعد ذلك بقريب[3] خمسِ ورقاتٍ ما يتعلّق بلزوم التمذهب بمذهب، فقال: وذكر بعضُ أصحابنا والمالكية والشافعية: هل يلزمُه التمذهبُ بمذهب، والأخذُ برخصِه وعزائمه؟على وجهين:

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ٩٠ .

(٢) ليست في (ق) .

(٣) في (ق): «بقرب» .

الفروع نقضُه إذا كان لا يرى قبولهم[1] فيه . قال: وكذا مُختَلَفٌ فيه صادفَ ما حَكَمَ فيه وجَهِلَه، وتقدَّم كلامُه في «الإرشاد»[2]*: أنه إذا حكمَ في مُختلَف فيه بما لا يراهُ مع علمه، لا ينقُضُ، فعلى الأول: إن شكَّ في رأي الحاكم* . تقدَّم إذا شكَّ؛ هل علمَ الحاكمُ بالمعارضِ؟ كمن حكم ببينة خارجٍ، وجَهلَ علمَه ببينة داخلٍ، لم ينقُض .

وقد عُلِمَ مما تقدَّم ومما ذكَروا في نقض[3] حكم الحاكم، أنه لا يُعتبر في عدم النقض علم الحاكم بالخلاف في المسألة، خلافاً لمالك، وإن قال: عَلمتُ وقت الحُكم أنهما فسَقَةٌ أو زُور وأكرهني السلطانُ على الحكمِ بهما، فقال ابنُ الزاغوني: إن أضاف فسقَهُما إلى علمه، لم يجز له نقضُه مع إكراهه له؛ لأنه ليس له نقضُ تعديلِ البينة[4] بالتزكية لعلمه* . وإن أضافه إلى غير

التصحيح ....

الحاشية أشهرهما: لا، كجمهورِ العلماء، وطوَّلَ الكلام على ذلك . وظاهرُ كلامه في كتاب القضاء: وجوب مراعاةِ ألفاظ إمامه، وتقليد كبار مذهبِه .

*** قوله: (وتقدَّم كلامُه في «الإرشاد») .**

في آخر أدب القاضي، وقدَّم أنه ينقضُ، وحكى بعضُهم إجماعاً .

*** قوله: (فعلى الأوَّل: إن شكَّ في رأي الحاكمِ) .**

تقدَّم في آخر أدب القاضي[5] .

*** قوله: (لأنه ليس له نقضُ تعديلِ البينةِ بالتزكيةِ لعلمِه) .**

يعني: إذا عُدِّلت البينةُ بالتزكيةِ، ليس له نقضُ ذلك التعديلِ لأجل علمه . فقوله: (لعلمه) متعلقٌ

(١) في (ط): «قولهم» .
(٢) ص ٤٨٦ .
(٣) ليست في (ر) .
(٤) في (ط): «مبينة» .
(٥) ص١٥٦ .

الفروع علمه، افتقرَ إلى بينة بالإكراه، ويحتملُ: لا، وقال أبوالخطاب وأبوالوفاء/ : إن قال: كنتُ عالماً بفسقِهما[1]، يُقبلُ قولُه، كذا وجدته. ٢/٢٥١

ومَنْ له عند غيرِه دَينٌ، فجحدَه وتعذَّرَ أَخْذُه بحاكمٍ*- وعنه: في

التصحيح ....

الحاشية بـ(ليس). والمعنى: ليس له النقضُ لعلمه، مع أن فيه نظراً ظاهراً.

* **قوله: (ومن له عند غيره دينٌ، فجحدَه وتعذَّرَ أخذه بحاكم)** إلى آخره.

قال في «المحرر»: لم يجز له في الباطن أخذُه منه[2]، فيكون [3]قولُ صاحبِ «الفروع»[3]: (باطناً) متعلّقٌ بقوله: (أخذ)[4] ويقوى ذلك بما ذكره بعدُ من قوله: (أما من غصَبَ مالاً جهراً، فأخذَ منه بقدرِه جهراً، فجائز) وهذا القيدُ لم أجده في كلامِ الشيخ موفق الدين، وقد ذكره في «المحرر». والأصولُ التي خرج عليها الشيخ تَقتضي جوازَ الأخذِ ظاهراً وباطناً، وهي أخذُ المرأة نفقتَها، وحَلْبُ الرهنِ وركوبُه، فعلى هذا: يكونُ قيدُ الباطنِ متعلقٌ بـ: (حرُم)، ويكون المعنى: هل يحرمُ[5] عليه ذلك أم لا؟ فإن حَرُمَ، منعناه[6] ظاهراً وباطناً، و[3]إن أجزناه، أُحلَّ ظاهراً وباطناً[3] إذا لم يحصل شروط الأصل، الذي خرج عليه في / «المحرر» جوازُ الأخذ يقتضي جوازَ الأخذِ في الباطنِ؛ لأنه خرج على المسألة الوصيةَ، وهي مقيدةٌ في الباطن، والذي نقله في «الاختيارات» عن [7]الشيخ تقي الدين[7]: إن كان سببُ الحق ظاهراً لا يحتاجُ إلى إثباتٍ، كنفقة الزوجةِ والقريبِ والضيفِ، جاز الأخذُ بغير إذنهم، وإن كان يحتاجُ إلى إثبات، وهو الخفي، لم يجز، قال: وهي الطريقة المنصوصة عن أحمد رحمه الله تعالى، وقد ذكر القاضي علاء الدين ٢٤٢

---

(١) بعدها في (ط): «فإنه».

(٢) ليست في (ق).

(٣-٣) ليست في (ق).

(٤) بعدها في (ق): «وقد يقال: لفظ المصنف ظاهرٌ، لا أن باطناً متعلق بقوله: أخذ».

(٥) في (ق): «يجوز».

(٦) في (ق): «معناه».

(٧-٧) في (ق): «شيخنا».

الفروع

الضيف، أو قَدرَ، وظاهر «الواضح»: وفي غيره، وهو ظاهرُ ما خرَّجه أبوالخطاب من نفقةِ الزوجة، والرهنُ مركوبٌ ومحلوب، وأخْذِ سلعته من المُفْلس . واختاره شيخُنا في الثابت بإقرار أو بينة، وهو ظاهرُ كلام ابنِ شهاب وغيره؛ لأنه لا يسقطُ بالتأخير عند المحاكمة إجماعاً، بخلافِ الزوجة ـ وقدَرَ له على مال حَرُم أخذُه باطناً قَدْرَ حقه، نقله الجماعة . وعنه: يجوز . وفي «الواضح» روايةٌ: من جنس حقِّه . ونقل حنبل: أدِّ إليه مالَه الذي ائتَمَنك عليه . ونقل حرب: في غيرها خلافٌ*، وكأنه كرِهَه . وقال شيخنا: خصالُ المنافق مُحرَّمة لحقِّ الله تعالى، ونقلَ أبوداود في امرأة لها[(١)] مهرٌ، فمات ابنُها: أتأخذُ مهرَها من ميراثه من نصيبِ زوجها من تحت يدِها؟ قال: أخافُ أن يستحلفَها*: لم تحبسي شيئاً؟ وسأله مُهَنّا: يُطمعه[(٢)] أن

التصحيح

....

الحاشية

مسألة الظفر في آخر «قواعده» وأطال الكلام فيها، ولم يذكر في جواز الأخذ أنه مقيد بقيد الباطن، فظاهر كلامه كظاهر كلام الشيخ موفق الدين: أن هذا القيد غير مشترط .

*** قوله: (ونقل حرب: في غيرها خلافٌ)**

الذي يظهر أن الضمير في (غيرها) يرجع إلى (الأمانة) يدل على ذلك قوله: (أدِّ إليه ماله الذي ائتمنك عليه) فالذي ائتمنه عليه أمانةٌ عنده، و(خلافٌ) مبتدأ، و(في غيرها) خبره، والظاهر: أن هذا لفظ أحمد كأنه يقول: في غير الأمانة خلافٌ، فظاهره: أن الأمانة لا يأخذ منها، وهل يأخذ من غيرها؟ فيه خلافٌ، حكاه أحمد[(٣)]، وقال شيخنا: يَقْوَى أن الأمانة لا يأخذ منها؛ لأن من خصال النفاق: إذا اؤتمن خان .

*** قوله: (أخاف [أن] يستحلفها)**

أي: الزوج، وهي في نسخة كذلك بزيادة: الزوج .

(١) ليست في (ط) .

(٢) في الأصل: «يطعمه» .

(٣) بعدها في (ق): «قوله» .

الفروع يعطيَه شيئاً، وينوي أن لا يفعلَ؟ قال: لا .

أمّا من غَصَب مالاً جهراً، فأخذَ منه بقدرِه جهراً، فجائزٌ، وليس من هذا الباب، ذكره شيخنا وغيره . وفي «الفنون»: مَنْ شهدَت له بينةٌ بمال لا عند حاكم، أخذه، وقيل: لا، كقوَد، في الأصحِّ . قيل لأحمد فيمن يجحدُ الحقَّ، ولعلَّه يحملُه على اليمينِ فيحلف؛ أذهبُ به إلى السلطانِ؟ قال: لا .

ومَنْ قَدرَ على عين ماله، أخذَهُ قهراً، زاد في «الترغيب»: ما لم يُفضِ إلى فتنة، قال: ولو كان لكلٍّ منهما على الآخر دَينٌ من غير جنسه، فجحدَ أحدُهما، فليس للآخَر أن يجحدَ، وجهاً واحداً؛ لأنه كبيعِ دَين بدين؛ لا يجوز، ولو رضيَا .

التصحيح ....

الحاشية ....

الفروع

باب كتاب القاضي إلى القاضي

يُقبل في كلِّ حقٍّ آدميٍّ، ونقل جماعةٌ: حتى في قَوَد، نصره القاضي وأصحابُه، وجزم به في «الروضة» وغيرها، وعنه: لا يُقبل فيما لا يُقبل فيه إلا رجلان، كحقِّ الله تعالى . وفيه روايةٌ في «الرعاية» . وفي هذه المسألة ذكروا أن كتاب القاضي حكمُه كالشهادة (١على الشهادة*١)؛ لأنها شهادةٌ على شهادة . وذكروا فيما إذا تغيَّرتْ حاله، أنه أصلٌ، ومن شَهد عليه فرع ـ وجزم به ابن الزاغوني وغيرُه ـ فلا يجوز نقضُ الحكم بإنكار القاضي الكاتب، ولا يقدح في عدالة البيِّنة، بل يَمنعُ إنكارُه الحكمَ، كما يمنعُ رجوعُ شهود الأصل الحكمَ، فدلّ ذلك على أنه[٢] فرعٌ لمن شَهد عنده، وهو[٢]

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (ذكروا أن كتاب القاضي حكمه كالشهادة على الشهادة) .

فعلى هذا؛ يكون كتاب القاضي كشاهد الفرع، وشهودُ الأصل هم الشهود الذين شهدوا عند القاضي بما ثبت عنده، وهي القضية التي كَتَب بها . وقولهم: إذا تغيرت حاله، أنه أصلٌ، والشهودُ الذين شهدوا عليه بالكتاب فرعٌ . ففي هذه جعلوه أصلاً وفي الأُولى جعلوه فرعاً، فيكون فرعاً بالنسبة إلى الشهود الذين شهدوا عنده بأصل القضية، ويكون أصلاً بالنسبة إلى الشهود الذين أشهدهم على كتابه، وهذا معنى قوله : (أنه أصل، ومن شهد عليه فرع) . والأول ذكره بقوله: (لأنها شهادة على شهادة) . ودلّ هذا الكلامُ أن شاهد الفرع يجوز أن يُشهد على شهادته، فيكون أصلاً بالنسبة إلى[٣] مَنْ شَهد عليه من الشهود؛ لكونهم جعلوا الحاكمَ أصلاً مع أنه فرعٌ بالنسبة إلى من شهد عنده .

(١ـ١) ليست في الأصل .

(٢) الضمير يعود إلى القاضي الكاتب .

(٣) في (ق): «على» .

الفروع أصل لمن شَهدعليه، ودلَّ ذلك أنه يجوز أن يكون شهودُ فرعٍ فرعاً لأصلٍ؛ يؤيده قولهم في التعليل: إن الحاجةَ داعيةٌ إلى ذلك، وهذا المعنى موجود في[1] فَرْعِ الفرعِ*.

ويُقبل فيما حكم به ليُنْفِذَه، وإن كانا[2] ببلد واحد، وعند شيخنا: وفي حقِّ الله تعالى. ويُقبل فيما ثبت عنده ليحكم به في مسافة قصر، وعنه: فوق يوم، وعند شيخنا، وقال: خَرَّجْتُه في المذهب، وأقلُّ، كخبرٍ.

وقال القاضي: ويكون في كتابه: شهدا عندي بكذا. ولا يَكتبُ: ثبت عندي؛ لأنَّه حكمٌ بشهادتهما كبقيةِ الأحكام، وقاله ابن عقيل وغيره. قال شيخُنا: والأول أشهرُ ـ أنه[3] خبرٌ بالثبوت، كشهودِ الفرع ـ لأن الحكم أمرٌ ونهيٌ يتضمن إلزاماً، قاله شيخنا، فيتوجَّه: لو أثبت حاكمٌ مالكيٌّ وقفاً لا يراه؛ كوقف الإنسان على نفسه، بالشهادة على الخط، فإن حَكَمَ ـ للخلاف في العمل بالخط، كما هو المعتاد ـ فلحاكم حنبليٍّ يرى صحة الحكم أن يُنْفذه في مسافةٍ قريبةٍ، وإن لم يَحكم المالكيُّ، بل قال: ثبت كذا[4]، فكذلك؛ لأن الثبوت عند المالكيِّ حكمٌ، ثم إن رأى الحنبليُّ الثبوتَ

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (موجود في فرع الفرع).

كذا وقع في النُسخ. وصوابه: أن يكون شهودُ فرعٍ (٥أصلاً لفرع٥)، كما أن الحاكم أصلٌ لمن شَهدَ عليه، وإن كان فرعاً بالنسبة إلى من شَهِد عنده.

(١) بعدها في (ط): «شهود».

(٢) في (ر): «كان».

(٣) في (ر): «لأنه».

(٤) في (ط): «كذلك».

(٥-٥) في (ق): «أصل الفرع».

الفروع

حُكْماً، نَفَّذَه، وإلاّ فالخلافُ في قرب المسافة . ولزوم[١] الحنبليِّ تنفيذُه، ينبني على لزوم تنفيذ الحكم المختلف فيه[٢] . وحكم المالكيِّ، مع علمه باختلاف العلماء [٣]في الخط[٣]، لا يمنع كونَه مختلفاً فيه؛ ولهذا لا يُنفذه الحنفيةُ حتى ينفذه حاكمٌ، وللحنبليِّ الحكمُ بصحة الوقف المذكور مع بُعد المسافة، ومع قربها الخلافُ .

ولو سمع البينةَ ولم يُعدِّلها، وجعله إلى الآخرِ، جاز مع بُعْد المسافة، قاله في «الترغيب» .

وله الكتابة إلى قاضٍ معيَّن، وإلى من يصل إليه من قضاة المسلمين . قال شيخنا : وتعيين القاضي الكاتبِ كشهود الأصل*، وقد يُخيرُ[٤] المكتوبُ إليه .

ويُشترطُ لقبوله أن يُقرأ على عَدْلين، فيُعتبر ضبطهما لمعناه، وما يتعلق به الحكمُ فقط . نصَّ عليه، ثم يقول: هذا كتابي إلى فلانِ بنِ فلان . فإذا وصلا قالا[٥]: نشهد [٦]أن هذا[٦] كتابُ فلان إليك، كتبه

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (وقال شيخنا : و[٧] تعيين القاضي الكاتبِ كشهود الأصل) .

قال في باب الشهادة على الشهادة[٨]: (ويُعتبر تعيينهم لهم، قال القاضي : حتى لو قال تابعيان: أَشْهَدْنا صحابيين، لم يجز حتى يعيناهما) . فعلى هذا لا بد من تعيين شهود الأصل .

---

(١) في (ط): «لزم» .

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٣-٣) في الأصل: «بالخط» .

(٤) في (ط): «يجبر» .

(٥) في (ر): «قالوا» .

(٦-٦) في النسخ الخطية: «أنه»، والمثبت من (ط) .

(٧) ليست في (د) .

(٨) ص ٣٨٥ - ٣٨٦ .

الفروع بعمله[١]، واعتبر الخرقي وجماعةٌ [٢]قولَهما له[٢]: وقُرِئَ علينا، وقولَ الكاتب: شهدا عليَّ[٣]، وقولهما: وأشْهَدَنا عليه، وفي كلام أبي الخطاب: كَتَبه بحضرتنا، وقال لنا: اشهدا عليَّ أني كَتَبْتُه في عملي بما ثبت عندي، وحكمتُ به من كذا وكذا. فيَشهدان بذلك.

ولا يعتبر خَتْمهُ، وإن كَتَبه وخَتَمه وأشهدهما[٤]، لم يصح، وعنه: بلى، فيَقْبله، إن عرفَه خطَّ القاضي وخَتْمَه بمجرده، وقيل: لا، وعند شيخنا: من عُرف خطُّه بإقرار، أو إنشاء أو عَقْد أو شهادة، عُملَ به، كمَيّت. فإن حضر وأنكر مضمونَه، فكاعترافه بالصوتِ وإنكار مضمونه، وذكر قولاً في المذهب؛ أنه يُحكم بخط[٥] شاهد ميت. وقال: الخطُّ كاللفظِ إذا عُرف أنه خطه، وأنه مذهب جمهور العلماء، وهو يعرف أن هذا خطُّه كما يعرف أن هذا صوتُه. واتفق العلماء أنه يُشْهَدُ على الشخص إذا عُرفَ صوتُه مع إمكان الاشتباه، وجوَّز الجمهورُ كمالك وأحمدَ الشهادةَ على الصوت من غير رؤية المشهود عليه، والشهادةُ على الخط أضعفُ، لكن جوازه قويٌّ؛ أقوى من منعه. قال: وكتابه في غير[٦] عمله أو بعد عزله، كخبَرِه. وفي «الروضة»: إن كتب شاهدان إلى شاهدَيْن من بلد المكتوب إليه بإقامة الشهادَةِ عندَه

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في (ط): «بعلمه».

(٢-٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) بعدها في الأصل: «كتبته في عملي».

(٤) ليست في (ر).

(٥) ليست في (ط).

(٦) ليست في الأصل.

الفروع عنهما، لم يجز؛ لأنَّ الشاهد إنما يصحُّ أن يشهد على غيره إذا سمع منه لفظَ الشهادة، وقال: اشهدْ عليَّ، فأمَّا أن يشهد عليه بخطه، فَلا؛ لأنَّ الخطوطَ يدخل عليها العلَل، فإن قام بخطِّ كل واحد من الشاهدين شاهدان، ساغَ له الحكم به.

وإذا وصلَ الكتابُ، وأُحضر الخصمُ باسمه ونسبه وحلْيَته، فقال: ما أنا المذكورُ، قُبل قولُه بيمينه، فإن نكل، قُضي بالنكول أو بردِّ اليمين، على الخلاف. وإن ثبت ذلك ببينة أو إقرار، فقال: المحكومُ عليه غيري، قُبلَ ببينة تشهد أن بالبلد آخرَ كذلك، ولو ميتاً يقع به إشكالٌ، فيتوقف حتى يُعْلَمَ الخصمُ.

ويُقبل كتابه في حيوان، في الأصحِّ، بالصفة؛ اكتفاءً بها، كمشهود عليه، لا له، فإن لم يثبت مشاركة في[1] صفته، أخذَه مُدَّعيه بكفيل مضموناً[2] مختوماً عُنُقُه، فيأتي به القاضي الكاتبَ؛ لتشهد البينة على عينه، ويقضيَ له/ به، ويَكتب له كتاباً ليبرأ كفيلُه، وإن لم يثبت ما ادعاه، ٢/٢٥٢ فكمغصوب؛ لأنَّه أخَذَه بلاحقٍّ. وفي «الرعاية»: لا نَفْعُه[3]. ولم يتعرضوا لهذا في المشهود عليه، فيتوجَّهُ مثلُه، فالمدَّعى عليه ولا بينة أولى، وقيل: يحكم به الكاتبُ، ويسلمه المكتوبُ إليه[4] لمدَّعيه. وفي «الترغيب»: على الأول؛ لو ادَّعى على رجل ديناً صفتُه كذا، ولم يذكر اسمَه ونسبَه، لم يحكم عليه، بل يكتب إلى قاضي البلد الذي فيه المدَّعَى عليه ـ كما قلنا في المدعَى

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في (ط): «و».

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) أي: لا يُرد نفعُه.

(٤) ليست في (ر).

الفروع به ـ ليشهد على عينه . وكذا قال شيخنا: هل يَحْضُر ليشهد الشهودُ على عينه كما في المشهود به؟ ويأتي في شهادة الأعمى[١] . قال في «المغني»[٢]: إن كتب بثبوت بينة أو إقرار بدين*، جاز، وحكم به المكتوبُ إليه، وأخذ به المحكومُ عليه، وقال: وكذا عيناً كعقار محدود أو عيناً مشهورةً لا تشتبه،

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (قال في «المغني»: إن كَتَب بثبوت بينةٍ[٣] أو إقرار بدَين) إلى آخره .

إذا كتب بثبوت بينة أو إقرارٍ بدَيْن، جاز، وإن كان ذلك عيناً، كعقار محدود، أو عينٍ مشهورةٍ لا تشتبه بغيرها، كعبد معروف مشهور، أو دابة كذلك، حَكَم المكتوب إليه، وأُلزم تسليمَه إلى المحكومِ له به، وإن كان عيناً لا تتميز إلا بالصفة، كعبد غير مشهور أو غيره من الأعيان التي لا تتميز إلا بالوصف، ففيه وجهان؛ أحدهما: لا يُقبل كتابُه؛ لأن الوصف لا يكفي؛ بدليل أنه لا يجوز أن يشهد لرجل[٤] بالوصف والتحلية[٥]، كذلك المشهود به . والثاني: يجوز؛ لأنه ثبت في الذمة بالعقد على هذه الصفة، فأشبه الدَّين، ويخالف المشهود له؛ فإنه لا حاجة إلى ذلك فيه، فإن الشهادة له لا تَثْبت إلا بعد دعواه، ولأن المشهود عليه يثبت بالصفة والتحلية[٥]، فكذلك المشهود به . فعلى هذا الوجه يُنفذ[٦] العين مختومةً، وإن كان عبداً أو أمَةً، ختم في عنقه، وبعثه إلى القاضي الكاتب؛ ليشهد الشاهدان على عينه، فإن شهدا عليه، دُفِع إلى المشهودِ له به، وإن لم يشهدا على عينه، [٧]وقالا[٧]: المشهودُ به غيرُ هذا، وجب على آخذه ردُّه إلى صاحبه، ويكون حكمُه حكمَ المغصوب في ضمانه وضمان نقصه ومنفعته، فتلزمه أجرته ـ إن كان له أجرة ـ من يوم أخذه إلى أن يصل إلى صاحبه؛ لأنه أخذه من صاحبه قهراً بغير حقٍّ . قال ذلك في «شرح المقنع الكبير»[٨] .

(١) ص ٣٥٨ .
(٢) ١٤/٧٦ .
(٣) في (د): «ببينة» .
(٤) في (ق): «الرجل» .
(٥) في (ق): «التخلية» .
(٦) في (ق): «فنفذ» .
(٧ـ٧) في (ق): «فقال» .
(٨) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/٢٧ ـ ٢٩ .

الفروع

وإلاّ فالوجهان . وظاهر كلامهم: أنه لا يعتبر ذكر الجَدِّ في النسب بلا حاجة. قال في «المنتقى» في صلح الحديبية: فيه أن المشهود عليه إذا عُرف باسمه واسم أبيه، أغنى عن ذكر الجدِّ . وكذا ذكره غيره .

فصل

وإن مات القاضي الكاتبُ أوعُزلَ لم يضرَّ، كبينة أصل، وقيل: كما لو فَسَق*؛ فيقدح خاصة فيما ثبت عنده ليحكم به، ويلزم من وصل إليه العملُ به؛ تغير المكتوب إليه أو لا؛ اكتفاءً بالبينة، بدليل ما لو ضاعَ أو انمحى، وكما لو شهدا[1] بأن فلاناً القاضي حكم بكذا، لزمه إنفاذه، قاله في «الواضح» وغيره . قال: ولو شهدا خلافَ ما فيه قُبل، اعتماداً على العلم. قال في «فتاويه»[2] وأبوالخطاب وأبوالوفاء: وإن قالا: هذا كتاب فلان إليك، أخبرَنا من نثق به، لم يجز العملُ بهما .

وإن قَدم غائبٌ، فللكاتب[3] الحكمُ عليه بلا إعادة شهادة، قاله في «الانتصار» .

وإن حكَمَ عليه، فسأله أن يُشهد عليه بما جرى؛ لئلاَّ يحكم عليه

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (وقيل: كما لو فسق) إلى آخره .

التقدير: وقيل: هو كما لو فسق . وحكمه إذا فسق هو ما ذكره بقوله: (فيقدح خاصة فيما ثبت عنده) احترز بذلك عما حكم به، فإنه لا يقدح فيه .

---

(١) في (ط): «شهد» .

(٢) يعني: ابن الزاغوني صاحب كتاب «الواضح»، فإن له أجوبة عن مسائل وردت من الرحبة تسمى «الرحبيات» فأجاب عنها هو وأبو الخطاب وابن عقيل .

(٣) في (ر): «فللغائب» .

الفروع الكاتبُ، أو[1] سأله من ثبتتْ براءتُه، مثلَ إن أنْكر وحَلَّفه، أو من ثبت حقُّه عنده، أن يُشهد له بما جرى من براءة، أو ثبوت مجرد، أو متصلٍ بحكم، أو[2] تنفيذ، أو الحكمَ له بما ثبت عنده، أجابه، وقيل: إن ثبت حقُّه ببينة، لم يلزمه . وإن سأله مع الإشهاد كتابتَه، وأتاه بورقة، لزمه في الأصحِّ . قال أحمدُ: إذا أخذ الساعي زكاتَه، كتب له براءة، وعند شيخنا: يلزمه إن تضرَّرَ بتركه .

وما تضمن الحكمَ ببينة سجلٌّ، وغيرُه محضرٌ . وفي «المغني»[3]، و«الترغيب»: المحضر شرحُ ثبوت الحقِّ عنده، لا الحكمُ بثبوته . والأوْلى جعلُ السِّجل نسختين؛ نسخة يدفعها إليه، ونسخة عنده .

وصفةُ المحضر: بسم الله الرحمن الرحيم، حضر القاضيَ فلانَ بنَ فلان الفلانيَّ، قاضي عبدالله الإمام على كذا ـ وإن كان نائباً كتب: خليفةَ القاضي فلان قاضي عبدالله الإمام ـ في مجلس حكمِه وقضائه، بموضع كذا، مُدَّعٍ، ذكر أنه فلان ابنُ فلان، وأحضرَ معه مُدَّعًى عليه، ذكر أنه فلانٌ ابن فلان ـ والأولى ذكر حلْيَتِهما إن جَهلهُما ـ فادَّعى عليه بكذا، فأقر أو أنكرَ، فقال للمدَّعي: أَلَكَ بينةٌ؟ فقال: نعم . فأحضرها، وسأله سماعَها، ففعلَ، أو فأنكرَ، ولا بينة، وسأل تحليفه فَحَلَّفَهُ .

وإن نَكَل ذَكَره، وأنه حَكَم بنكوله . وسأله كتابةَ محضر، فأجابه، في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، ويُعْلِمُ في الإقرار والإحلافِ: جرى الأمرُ

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في (ر): «وإن» .

(٢) في الأصل: «و» .

(٣) ١٤/٥٥ ـ ٥٦ .

على ذلك، وفي النية: شهدًا عندي بذلك، وإن ثبت الحقُّ بإقرار، لم يَحْتَج: في مجلس حكمه . الفروع

فصل

وأمّا السِّجلُّ، فلإنفاذ ما ثبت عنده والحكم به، وصفتُه: هذا ما أشهدَ عليه القاضي فلانٌ ـ كما تقدم ـ من حَضره من الشهود، أشهدهم أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان، وقد عَرَفهما بما رأى معه قبولَ شهادتهما، بمحضر من خصمين ـ ويذكرهما إن كانا معروفين، وإلاّ قال: مدَّع ومدَّعى عليه ـ جاز حضورُهما، وسماعُ الدعوى من أحدهما على الآخر، معرفةُ فلان بن فلان، ويذكر المشهود عليه وإقراره طوعاً في صحَّة منه، وجواز أمر، بجميع ما سُمِّي ووُصف في كتاب نسختُه كذا .

ويَنسخُ الكتابَ المثبت أو المحضر جميعَه حرفاً حرفاً[١] .

فإذا فرغه قال: وإن القاضيَ أمضاه[٢]، وحكم به على ما هو الواجبُ في مثله، بعد أن سأله ذلك والإشهادَ به، الخصمُ المدعِي ـ وينسُبه ـ ولم يدفعه خصمُه بحُجة، وجعل كل ذي حُجَّةٍ على حُجته، وأشهد القاضي فلانٌ على إنفاذه[٣] وحكمه وإمضائه، مَنْ حَضَره من الشهود في مجلسِ حُكمه في اليوم المؤرَّخ في أعلاه، وأمر بكَتْب هذا السِّجل نسختين متساويتين؛ نسخة بديوان الحكم، ونسخة يأخذها مَنْ كتبها لها، ولو لم يذكر: بمحضر من

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في الأصل: «بحرف» .

(٢) في الأصل: «وأمضاه» .

(٣) في (ر): «إمضائه» .

الفروع خصمين، جاز؛ لجواز القضاء على الغائب . وقال شيخنا : الثبوتُ المجردُ لا يفتقر إلى حضورهما، بل إلى دعواهما، لكن تكون الباءُ[1] باء السبب لا الظرف، كالأُولى . وهذا ينبني على أن الشهادة؛ هل تفتقر إلى حضور الخصمين؟ فأمّا التزكية، فلا، وقال: ظاهره: أنْ لا حكم فيه بإقرارٍ ولا نكول ولا ردٍّ، وليس كذلك .

ويَضُمُّ ما اجتمع من محضر وسجلٍّ، ويكتب: محاضِرُ وسِجلاَّتُ كذا، من وقت كذا .

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) وذلك في قوله: بمحضر من الخصمين .

الفروع

باب القسمة

يَحْرُم قسمةُ الأملاك التي لا تنقسم إلاّ بضرر أو ردِّ عوض، إلاّ بتراضي الشُّركاء، كحمَّام، ودور صغارٍ، وأرض ببعضها بئرٌ أو[١] بناءٌ ونحوه، لا يتعدل[٢] بأجزاء ولا قيمة .

وهذه القسمة في حكم البيع، يجوز فيها ما يجوز فيه خاصةً لمالك ووليٍّ. ولو قال أحدهما: أنا آخذُ الأدنى، ويبقى لي في الأعلى تتمةُ حصَّتي، فلا إجبارَ، قاله في «الترغيب» وغيره . وفي «الروضة»: إذا كان بينهم مواضعُ مختلفةٌ، إذا أخَذَ أحدُهم من كلِّ موضع منها حقَّه لم ينتفع به، جُمِعَ له حقُّه من مكان واحد، فإذا كان له سَهْمٌ يسيرٌ لا يمكنه الانتفاعُ به إلاّ بإدخال الضرر على شُركائه، وافتياته عليهم، مُنع من التصرف فيه، وأُجبر على بيعه. كذا قال . وفي «التعليق»، و«المبهج»، و«الكافي»[٣]: البيعُ ما فيه ردٌّ فقط، و[٤] اختاره شيخنا .

ومن دعا شريكَه إلى البيع فيها، أُجْبر، فإن أبى، بيعَ عليهما، وقُسم الثمنُ، نقله الميموني وحنبلٌ، وذكره القاضي وأصحابه، وذكره صاحب «الإرشاد»، و«الفصول»، و«الإفصاح»، و«الترغيب»، وغيرها. وكلامُ الشيخ و«المحرر» يقتضي المنعَ. وكذا الإجارة، ولو في وقف، ذكره

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في الأصل: «و» .

(٢) في (ر): «تتعدل» .

(٣) ٦/١٣٩ .

(٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

الفروع شيخُنا. وللشافعية وجهان في الإجارة، قال أبو[1] عمرو بن الصلاح: وَدِدْتُ لو مُحيَ من المذهب، قال: وقد عُرِفَ من أصلنا[2] أنه إذا امتنعَ السيد من الإنفاق على مماليكه، باعهم الحاكمُ عليه[3]، فإذا صرنا إلى ذلك؛ دفعاً للضرر عن شريك له عليه حقٌّ وملكٌ، فلمَ لا نَصيرُ إلى ذلك، دفعاً للضرر عن شريك لا حقَّ له عليه ولا مِلكَ؟ قال: والإجبار على المهايأة ضعيفٌ.

والضررُ المانعُ من قسمة الإجبار نقصُ القيمة بها، وعنه: عدمُ النفع به مقسوماً مَنْفَعَتَه التي كانت، اختاره الخرقي والشيخ. وإن انفرد أحدُهما بالضرر، كرَبِّ ثلث مع رَبِّ ثلثين، فلا إجبار، واختار جماعة: إن طلبها المتضررُ، أُجبر الآخرُ*، وعنه: عكسَه.

ويعتبر الضررُ وعدمه في دُور متلاصقة ونحوها، في كل عين وحدَها.

٢/٢٥٣ نقل أبوطالب: يأخذ من كل موضع/ حقَّه؛ إذا كان خيراً له.

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (فلا إجبار، واختار به[4] جماعةٌ: إن طلبها المتضررُ؛ أُجبر الآخر).

وجه عدم الإجبار: أن النبي ﷺ نهى عن إضاعة المال[5]. وطلبُ المستضِرِّ القسمةَ سفَهٌ، فلا تجب إجابتُه. ووجه ما اختاره الجماعة: أن الضرر عليه وحده، وقد اختاره. ووجه الرواية الأخيرة: أنه طَلَب إفرازَ نصيبه على وجه لا يستضرُّ به، فوجب إجابته، كما لو كانا[6] يستضران بالقسمة.

---

(١) ليست في (ط).

(٢) في الأصل: «أصله».

(٣) ليست في (ر).

(٤) ليست في (ق).

(٥) يشير إلى حديث المغيرة بن شعبة ﷺ قال: قال النبي ﷺ: «إن الله حرّم عليكم عقوق الأمهات، ووأد البنات، ومنع وهات، وكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال». أخرجه البخاري (١٤٧٧) و(٢٤٠٨) ومسلم (٥٩٣). وأخرج مسلم (١٧١٥) أيضاً نحوه من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٦) بعدها في (ق): «لا».

الفروع

وإن كان بينهما عبيدٌ، أو بهائمُ، أو ثيابٌ ونحوها، من جنس ـ وفي «المغني»[1]: من نوع ـ فطلبها[2] أحدهما أعياناً بالقيمة، أُجبر الممتنع، في المنصوص إن تساوت القيمة*، وقيل: أوْ لاَ.

والآجرُّ واللَّبِنُ المتساوي القوالب من قسمة الأجزاء، والمتفاوتُ من قسمة التَّعديل.

وإن كان بينهما عَرْصةُ حائط، أو حائطٌ، فقيل: لا إجبارَ*، وقيل: إلاّ في قسمة العَرْصة طُولاً في كمال [3]عَرْضها، وعند القاضي: يُجبر إن طلب قسمة طولهما في كمال العَرْض، أو قسمة العَرْصة[3] عرضاً، وهي تَسَعُ حائطين. واختاره أبوالخطاب في العَرْصة(م١)، . . . .

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (وإن كان بينهما عَرْصة حائط، أو حائطٌ، فقيل: لا إجبارَ، وقيل: إلاّ في قسمة العَرْصة طولاً في كمال عَرْضها. وعند/ القاضي: يُجبر إن طلب ٢٥١

الحاشية

* قوله: (أُجْبر الممتنع في المنصوص إن تساوت القيمةُ).

وجه المنصوص: أن الجنس الواحد كالدار الواحدة، فيُجبر، كما يجبر في الدار. ووجه المنع: أنها تُقسم أعياناً بالقيمة، فلم يجبر كما لا يجبر على قسمة الدور؛ بأن يأخذ هذا داراً، وهذا داراً.

والفرق: أنه يمكن قسمة كل دار بلا ضرر، بخلاف هذا.

* قوله: (وإن كان بينهما عرصةُ حائطٍ، أو حائطٌ، فقيل: لا إجبار) إلى آخره.

وجه عدم الإجبار: أن القسمة إفرازُ حقِّ كلِّ واحد من حقِّ الآخر، على وجه يمكن انتفاع كل واحد منهما بحقه مفرداً، ولا يمكن ذلك في الحائط؛ لأنه إن طلب قسمته طولاً في كمال العَرْض، فقطع الحائط، ففيه إتلافٌ، فإن لم يقطعه؛ أفضى إلى الضرر؛ لأن في ذلك تحميل أحدهما ثقلاً على نصيب صاحبه، وإن طلب قسمته عَرْضاً في كمال الطول، لم يجبر الممتنع؛ لأن فيه إفساداً.

(١) ١٤/٩٩.

(٢) في الأصل: «وطلبها».

(٣-٣) ليست في الأصل.

الفروع ....

التصحيح قسمة طولهما في كمال العَرْض، أو قسمة العرْصَة عَرْضاً، وهي تَسَع حائطين . واختاره أبوالخطاب في العرصة) انتهى . وأطلقهما في «المحرر» وغيره:

و[1] القول الأول: هو الصحيح، وبه قطع في «المنوِّر»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وصححه في «المحرر»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم، وقدمه في «المحرر»، و«الشرح»[2]، و«الرعايتين»، وغيرهم، واختاره الشيخ الموفق وغيره .

والقول الثاني: وهو الإجبارُ في قِسمةِ العَرْصة طُولاً في كمال عَرْضها، لم أطلع على من اختاره .

والقول الثالث: وهو قول القاضي، نسبه الشيخ في «المقنع»[2] إلى الأصحاب، فقال: وقال أصحابنا: إن طلب قِسمتَه طولاً؛ بحيث يكون نصفُ الطول في كمال العَرْض، أُجبر الممتنعُ، وإن طلب قسمته عَرْضاً، وكانت تَسَع حائطيْنِ، أُجبر، وإلاّ فلا . انتهى وفي نسبته إلى الأصحاب نَظَر، وجزم به [في] «الوجيز» .

والقول الرابع: اختاره أبوالخطاب، فقال في الحائط: لا يُجْبر على قَسْمها بحالٍ . وقال في العَرْصة، كقول القاضي، وتبعه في«المُذهب» وغيره .

الحاشية و[3] وجه الإجبار: أنه لا ضرر في قسمته . ووجه كونه يجبر إذا طلب قسمته عَرْضاً، ليحصل لكل منهما نصفُ الطول في كمال العرض؛ لأنه لا ضرر فيه . ووجه عدم الإجبار: أنه يفضي إلى أن يبقى ملكه الذي يلي نصيبَ صاحبه بغير حائط، وإن طلب قسمته عَرْضاً، ليحصل لكل واحد نصفُ العرض في كمال الطول، وإن كان يحصل لكل واحد منهما ما لا يمكن أن يبني فيه حائطاً، لم يجبر الممتنع؛ لأنه يتضرر بذلك . وإن حصل له ما يمكن بناء حائط فيه، أُجبر الممتنع؛ لأنه ملك مشترك، يمكن كلَّ واحد منهما الانتفاعُ به مقسوماً، ويحتمل أن لا يجبر؛ لأنه لا تدخله القرعة؛ خوفاً من أن يحصل لكل واحد منهما ما يلي مِلك الآخر .

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/٥٨ .

(٣) ليست في (د) .

الفروع

ومع القِسْمة، فقيل: بالقرعة، وقيل: لكلِ واحد ما يليه[م٢].

ولا إجبارَ في دار لها عُلْوٌ وسُفْلٌ، طلب أحدُهما جعلَ السُّفل لواحدٍ والعُلْوِ لآخر، أو قسمةَ سُفْل لا عُلْو، وعكسَه، أو قسمةَ كلٍّ واحدٍ وحدَه. ولو طلب أحدهما قسمتَهما معاً، ولا ضرر، وجب، وعُدِّل بالقيمة، لا ذراعُ سُفْل بذراعيْ عُلو، ولا ذراعٌ بذراعٍ.

ولا إجبارَ في قسمة المنافع*، وعنه: بلى، واختاره في «المحرر» في القسمة بالمكان ولا ضرر، وإن اقتسماها بزمن أو مكان، صحَّ جائزاً، واختار في «المحرر»: لازماً؛ إن تعاقدا مدة معلومة، وقيل: لازماً بالمكان

التصحيح

مسألة ـ ٢: قوله: (ومع القسمة، فقيل: بالقرعةِ، وقيل: لكل واحدٍ ما يليه) انتهى.

القول الأول: ظاهرُ كلام كثيرٍ من الأصحابِ.

والقول الثاني: قدَّمه في «الرعايتين». قال في «المغني»[١]، و«الشرح»[٢]: وإن حصل له ما يُمكن بناء حائط فيه، أُجبر، ويحتمل أن لا يُجبر؛ لأنه لا تدخله القرعة؛ خوفاً من أن يحصل لكل واحدٍ منهما ما يلي مِلك الآخر. انتهى.

قلت: والقول الثاني هو الصواب.

الحاشية

***** **قوله: (و[٣] لا إجبار في قسمة المنافع)** إلى آخره.

صورة ذلك: دارٌ لها منفعتها، مثلُ دارٍ وقفٍ عليهما، أو مستأجرةٍ لهما، وأراد قسمة منفعتها، فقِسْمَتُها بزمنٍ / ؛ أن ينتفع أحدهما مدةً، ثم ينتفع الآخر بعده مدة، وقسمتها بالمكان؛ أن يُجعل ٢٤٣ لكل منهما من الدار مكانٌ ينتفع به دون صاحبه.

---

(١) ٧/ ٥٤.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/ ٦٠.

(٣) ليست في (د).

الفروع

مطلقاً، فإن انتقلت كانتقال وقْف؛ فهل تنتقل مقسومةً أو لا؟ فيه نظر(م٣).

فإن كانت إلى مُدّة، لزمت الورثةَ والمشتري، قال ذلك شيخنا. وقال أيضاً: معنى القسمة هنا قريبٌ من معنى البيع؛ فقد يُقال: يجوز التبديلُ، كالحبيس والهَدْي. وقال أيضاً: صرَّح الأصحاب بأن الوقفَ إنما يجوز قسمتُه إذا كان على جهتين، فأمّا الوقفُ على جهة واحدة، فلا تُقسمُ عينه قسمة لازمة، اتفاقاً*؛ لتعلق حقِّ الطبقة الثانية والثالثة، لكن تجوز المهايأة؛ وهي قسمة المنافع، ولا فرقَ في ذلك بين [1]المناقلة بالمنافع[1]، وبين تركها على المهايأة بلا مناقلة. والظاهر: أن ما ذكر شيخنُا عن الأصحاب وَجْه، وظاهر كلامهم؛ لا فَرْقَ، وهو أظهرُ. وفي «المبهج»: لزومُها إذا اقتسموا

التصحيح

مسألة ـ ٣: قوله: (فإن انتقلت كانتقالِ وقف؛ فهل تنتقل مقسومة أو[2] لا؟ فيه نظر). انتهى. قلت: ظاهرُ كلام كثيرٍ من الأصحاب: أنها تنتقل مقسومةً.

الحاشية

*** قوله: (وقال أيضاً: صرح الأصحابُ بأن الوقف إنما يجوز قسمته إذا كان على جهتين، فأما الوقف على جهةٍ واحدة فلا تقسم عينُه قسمةً لازمةً اتفاقاً)** إلى آخره.

ذكر الشيخ زين الدين ابن رجب مسألة قسمة الوقف في آخر «قواعده» في فائدة القسمة، هل هي بيع أو إفراز. وفي كلامه مخالفةٌ لكلام المصنف، قال: أما إذا كان الكل وقفاً[3]؛ فهل يجوز قسمته؟ فيه طريقان: أحدهما: أنه كإفراز الطِّلق من الوقف سواء، وهذا المجزوم به في «المحرَّر». والثاني: لا تصح القسمةُ على الوجهين جميعاً على الأصح، وهي طريقة «الترغيب». وعلى القول بالجواز، فهو مختصٌّ بما إذا كان وقفاً على جهتين، لا على جهة واحدة. صرح به الأصحاب، نقله الشيخ تقي الدين. فظاهر نقل الشيخ زين الدين في «القواعد»: عدم الجواز، وظاهر نقل المصنف: عدم اللزوم.

(١ـ١) في الأصل: «مناقلة البيع».

(٢) في (ح): «أم».

(٣) في (ق): «واقفاً».

الفروع

بأنفسهم، قال: وكذا إن تهايؤوا . ونقل أبوالصقر، فيمن وقفَ ثُلثَ قريته، فأراد بعضُ الورثة بيعَ نصيبه؛ كيف يبيع؟ قال: يفرز الثلثَ مما للورثة، فإن شاؤوا باعوا أو تركوا. ونفقةُ الحيوان مدةَ كلٍّ واحد عليه، وإن نقص الحادث عن العادة، فللآخر الفسخُ .

وإن كان بينهما أرضٌ[١] مزروعة لهما[٢]، قُسمت دون الزرع بطلب أحدهما، واختار في «الكافي»[٣]: لا . ولا يُجبر على قسمة الزرع وحدَه، وكذا قسمتهما . وفي «المغني»[٤]، و«الكافي»[٥]: يُجبر في قصيلٍ[٦] ومشتدٍّ حبُّه، وتجوز بتراضيهما في قصيل أو قُطن، واختار القاضي: وفي مُشتدٍّ مع الأرض، وقيل: وبذر؛ لأنهما تبع . وفي «الترغيب»: مأخذهما؛ هل هي إفرازٌ أو بيع؟

وإن كان بينهما أرضٌ في بعضها نخلٌ، وبعضها شجرٌ، أو يشرب سَيحاً وبعضُها بعلاً، قُدِّم من يطلب قسمةَ كل عين على حدة، لا أعياناً بالقيمة .

وإن كان بينهما نهرٌ، أو قناة، أو عينُ ماءٍ، فالنفقة لحاجة بقدر حقَّيْهما، والماءُ على ما شرطا عند الاستخراج، ولهما قسمتُه مهايأة بزمن، أو بنصْب

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) بعدها في (ط): «فيها» .
(٢) ليست في (ط) .
(٣) ٦/ ١٤٤ .
(٤) ١٤/ ١٠٩ .
(٥) ٦/ ١٤٥ .
(٦) القصيل: ما اقتطع من الزرع أخضر . «القاموس»: (قصل) .

الفروع حَجَر مُسْتو في مَصْدَمِ الماء[1] فيه ثُقْبان بقدر حقيهما، ولأحدهما - في الأصح - سقيُ أرضٍ لا شِرْب لها منه بنصيبه، وقيل: إذا قلنا: لا يُمْلك الماءُ بِمِلك أرضه، فلكلٍّ منهما أن ينتفع بقدر حاجته .

فصل

وما لا ضررَ فيه، ولا ردَّ عِوضٍ، كقرية، وبستانٍ، ودار كبيرة، وأرض واسعة، ومكيل وموزون من جنس، كدِبْس، وخَلٍّ، ودُهن، ولَبَن، إذا طلبها شريكه، أُجْبرَ هو أو وليُّه . ومع غيبة وليٍّ؛ هل يقْسم حاكمٌ عليه؟ فيه وجهان في «الترغيب»(م٤) .

التصحيح **مسألة - ٤** : قوله في قسمة الإجبارِ: (ومع غَيْبة وليٍّ؛ هل يَقْسم حاكمٌ عليه؟ فيه وجهان في «الترغيب») انتهى:

أحدهما: يَقْسمه حاكمٌ، وهو الصوابُ؛ لأنه يقوم مقام الوليِّ . قال في «المحرر»: ويقسم الحاكمُ على الغائب في قسمة الإجبار . وكذا قال في «الوجيز» وغيره، وهو عام. وقال في «الرعاية»: ويَقسم الحاكم على الغائب في قسمة الإجبار، وقيل: إن كان له وكيلٌ حاضرٌ، جاز، وإلاّ فلا، وهذا القول اختاره الشيرازي والسامُرِّي وابن حمدان . وقال في «الرعاية» أيضاً: وولي المُوَلَّى عليه في[2] قسمة الإجبار كهو . انتهى .

وهذا يدل على أن الحاكم يقسم مع غَيْبة الوليِّ . قلت: بل أولى؛ لأن له نوعَ كلام على المُوَلَّى عليه، والله أعلم . وقال في القاعدة[3] الثالثة والعشرين: فإن كان المشترك مثلياً في قسمة الإجبار، وهو المكيل والموزون، فهل يجوز للشريك أخذُ قدرِ حقِّه إذا

الحاشية ....

---

(١) مَصْدَم مصدر ميمي من صدَم . وعلى هذا التقدير يكون المعنى: مكان صدم الماء، فحذف المضاف . ويجوز أن يكون مَصْدَم من صيغ اسم المكان . وينظر «المطلع» ص٤٠٢ .

(٢) ليست في (ط) .

(٣) ليست في (ص) .

الفروع

قال جماعةٌ: إن ثبت ملكهما عنده ببينة، ولم يذكره آخرون، وجزم به في «الروضة»، واختاره شيخنا(م٥)، كبيع مرهونٍ، وجانٍ، وإنَّ كلام الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ في بيع ما لا ينقسمُ، وقَسْم ثمنه عامٌّ فيما ثبت أنه مِلْكُهما، وما لم يَثبُت، كجميع الأموال التي تُباع. وأن مِثْلَ ذلك؛ لو جاءته امرأةٌ، فزعمت أنها خَليَّة لا وليَّ لَهَا؛ هل يزوجها بلا بينة*؟ ونقل حرب، فيمن أقام بينة بسهم من ضيعة بيد قوم، فهربوا منه، يَقسم عليهم، ويدفع إليه

التصحيح

امتنعَ الآخرُ أو[1] غاب؟ على وجهين. انتهى[2]:

أحدهما: الجواز، وهو قول أبي الخطاب.

والثاني: المنع، وهو قول القاضي؛ لأن القسمة تختلف في كونها بيعاً، وإذنُ الحاكم يرفعُ النزاعَ.

مسألة ـ ٥: قوله: (قال جماعة: إن ثبت ملكهما عنده ببينة، ولم يذكره آخرون، وجزم به في «الروضة»، واختاره شيخنا) انتهى. من الجماعة الذين ذكروا ثبوت مِلكهما عنده ببينة: الخرقيُّ، وأقرَّه في «المغني»[3] عليه، وقاله في «الرعاية الكبرى» ملحقاً بخطه. ومن الجماعة الذين لم يذكروا ذلك: أبوالخطاب، وصاحب «المذهب»[4]، و«الخلاصة»، و«المحرر»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم.

الحاشية

*** قوله: (وأن مِثْل ذلك لو جاءته امرأة فزعمتْ أنها خلية لا وليَّ لها؛ هل يزوجها بلا بينة؟).**

الذي يظهر لي أنها كمسألة ما إذا غاب عن مطلقته ثلاثاً، فذكرتْ أنها تزوجت من أصابها ثم طلقها، أو مات عنها، وانقضت عدتها منه، وكان ذلك ممكناً، فله أن ينكحها إذا كان يعرف منها الصدقَ والصلاحَ، فالذي يظهر أن التي تدعي أنه لا وليَّ لها، إن غلب على الظن صدقُها لدينها وصلاحها، قُبل، كما قيل في المطلقة.

(١) في (ط): «و».

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) ١٤/٩٨.

(٤) في النسخ الخطية: «الهداية»، والمثبت من (ط).

الفروع حقَّه . قال شيخنا : وإن لم يثبت ملك الغائب . فدلَّ أنه يجوزُ ثبوته، وأنه أولى، وهو موافقٌ لما يأتي في الدعوى[١] . قال في «المحرر»: يَقسم حاكمٌ على غائب قسمةَ إجبار . وفي «المبهج»، و«المستوعب»: بل مع وكيله فيها الحاضر، واختاره في «الرعاية» في عقار بيد غائب . وقال شيخنا، في قرية مشاعة قسمها فلاّحوها، هل يصح؟ قال: إذا تهايؤوها، وزرع[٢] كلٌّ منهم حصتَه، فالزرعُ له، ولرب الأرض نصيبُه، إلاّ أن من تَرَك من نصيب مالكه، فله أخذُ أُجرةِ الفضلةِ أو مقاسمتُها .

وهذه القسمة إفرازٌ*، فتجوز قسمةُ وقف بلا ردٍّ، وقسمةُ ما بعضه وقفٌ بلا ردٍّ من ربِّ الطِّلْق[٣]، ولحم رطْب* بمثله، ولم يَجُزْ بيعُه، وقَسْم[٤] ثمر يُخرص خَرْصاً، وما يُكالُ وزناً، وعكسُه ـ زاد فيهما في «الترغيب»: في الأصحِّ ـ وتفرقُهما قبل القبض فيهما، ولا يحنثُ بها من حلف: لا يبيع، وقيل: بيعٌ، فينعكس الكُلُّ، فلا يجوز قسمة ما كلُّه وقفٌ أو بعضُه . وفي

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وهذه القسمة إفراز) .

احترز عن القسمة التي فيها ردُّ عوض، فإنها في حكم البيع، كما ذكره في أول الباب[٥] .

* قوله: (ولحم رطب) هو بالجر عطف على (وقفٍ)

أي: فيجوز قسمة وقفٍ ولحمِ رطبٍ.

(١) ص٢٦٥ .

(٢) في (ط): «وزع» .

(٣) الطِّلق، بكسر الطاء، الحلال، وسمي المملوك طِلقاً؛ لأن جميع التصرفات فيه حلال، من البيع، والهبة، والرهن، وغير ذلك، والموقوف ليس كذلك . «المطلع» ص٤٠٢ .

(٤) في النسخ الخطية: «قسمة»، والمثبت من (ط) .

(٥) ص ٢٣٧ .

الفروع

«المحرر» عليهما: إن كان الردُّ من ربٍّ وقف لربٍّ طلْق، جازتْ قسمته بالرِّضا في الأصحِّ . وفي «الترغيب» عليهما[1]: ما كُلُّه وقفٌ لا تصح قسمتُه في الأصحِّ، ولا شفعة مطلقاً؛ لجهالة[2] ثمن، ويُفسخ بعيب، وقيل: تبطل لفوات التعديل، وإن بان غبنٌ فاحشٌ، لم تصح، وعلى الثاني: كبيع* .

وتصح بقوله: رضيتُ، دون لفظ القسمة، وفيه - على الثاني - في «الترغيب» وجهان(م٦) .

وللشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم، ولهم نصبُ[3] قاسم وسؤالُ حاكم نصْبَه .

وشرطُ المنصوب: إسلامُه، وعدالتُه، ومعرفتُه بها. قال في

التصحيح

مسألة ـ ٦: قوله في فوائد القسمة، على القول بأنها إفرازٌ أو بيعٌ: (وتصح). يعني: على القول بأنها إفراز (بقوله: رضيت بدون لفظ القسمة، وفيه - على الثاني - في «الترغيب» وجهان) انتهى .

قلت: الصوابُ الصحةُ. قال في فوائد «القواعد»[4]: وكأن مأخذهما الخلافُ في اشتراط الإيجاب والقبول . انتهى . والمذهب عدم الاشتراط، فيصح بذلك، والله أعلم.

الحاشية

*** قوله: (وإن بان غبنٌ فاحشٌ، لم يصح، وعلى الثاني: كبيع)** .

أي: إذا قلنا: القسمةُ إفرازٌ، وبان غبنٌ فاحشٌ، لم يصح، وإن قلنا: هي بيع، فحكمها حكم البيع؛ لقوله: (وعلى الثاني: كبيع) والثاني هو أنها بيع؛ لأن الذي قدمه أنها إفراز .

---

(١) ليست في الأصل .

(٢) في (ر): «بجهالة» .

(٣) في (ر): «نصيبه»، وفي الأصل: «نصيب» .

(٤) أي: الفوائد التي ألحقها ابن رجب في كتابه «القواعد» . وذكر ذلك في فروع الفائدة (١٩) .

الفروع «المغني»[١]: فيَعرِف الحساب؛ لأنه كالخط للكاتب. وفي«الكافي»[٢]، و«الترغيب»: تُشترط عدالةُ قاسمهم للزوم. وفي «المغني»[١]: وكذا معرفتُه.

ويكفي واحدٌ، وقيل: ولو مع تقويم. وتُباح أجرته، [٣]وعنه[٣]: هي كقُربة، نقل صالحٌ: أكرهُه، ونقل عبدالله: أتوقاه. قال ابن عيينة: لا تأخذْ على شيء من الخير أجراً. وعن أبي سعيد مرفوعاً: «إيَّاكم والقُسَامة». قالوا: وما القُسامة؟ قال: «الشَّيء يَكُونُ بَيْن النَّاسِ، فَيُنْتَقصُ مِنْهُ». رواه أبوداود[٤] من رواية الزبير بن عثمان، وثقه ابن حبان، وتفرد عنه موسى بن يعقوب الزَّمْعي، وموسى وثقه ابن معين وابن حبان، وقال أبوداود: صالحٌ، وله مشايخ مجهولون. وقال ابن المديني: ضعيف منكر الحديث.

قال الخطَّابي: القُسامة ـ بضم القاف ـ اسم لما يأخذه القَسَّام لنفسه في القسمة. وإنما جاء هذا فيمن وَلي أمر قوم، وكان عَريفا لهم أو نقيباً، فإذا قسم بينهم سهامَهم، أمسك منها شيئاً لنفسه؛ يستأثرُ به عليهم. ثم ذَكَر ما رواه أبو/ داود[٥] بإسناد جيد عن عطاء بن يسار مرسلا نَحْوَه، قال فيه: ٢/ ٢٥٤ «الرجل يكون على الفئام من الناس، [٦]فيأخذ من حظ هذا[٦] ومن[٧] حظ هذا». الفئامُ: الجماعات.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ١٤/ ١١٤.

(٢) ٦/ ١٣٧.

(٣ـ٣) ليست في الأصل.

(٤) في سننه (٢٧٨٣).

(٥) في سننه (٢٧٨٤).

(٦ـ٦) ليست في (ط).

(٧) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

وهي[١] بقدر الأملاك* . نص عليه، زاد في «الترغيب»: إذا أطلقَ الشركاء العقدَ، وأنه لا ينفرد واحدٌ بالاستئجار بلا إذن، وقيل: بعَدَد المُلاَّك. وفي «الكافي»[٢]: على ما شَرَطا . فعلى النص: أجرةُ شاهد يخرج لقَسْم البلاد، ووكيل وأمين للحفظ، على مالك، وفلاَّح، كأملاك . ذكره شيخنا . قال: فإذا ما نَهَمَ الفَلاَّحُ بقَدر ما عليه و[٣] يستحقه الضيفُ، حَلَّ لهم . قال: وإن لم يأخذ الوكيل لنفسه إلاّ قَدْرَ أجرة عمله بالمعروف، والزيادةُ يأخذها المُقْطِع، فالمُقْطِع هو الذي ظَلَم الفلاَّحين، فإذا أعطى الوكيلُ المُقْطِعَ من الضريبة ما يزيد على أجرةِ مثله، ولم يأخذ لنفسه إلاّ أجرة عمله، جاز له ذلك .

وقال ابن هبيرة في التاسع والأربعين من أفراد البخاري من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ: اختلف الفقهاء في أجرة القَسَّام؛ فقال قوم: على المزارع، وقال قوم: على بيت المال، وقال قوم: عليهما .

وتُعدَّل السهامُ بالأجزاء إن تساوتْ، وبالقيمة إن اختلفتْ، وبالردِّ إن اقتضتْه، ويُقْرِع كيف شاء، والأحوطُ كتابة اسم كلِّ شريك في رُقعة، ثم تُدرج في بَنَادق من[٤] طين متساوية، ويقال لمن لم يحضر ذلك: أخْرج بُنْدُقةً على هذا السَّهم، فمن خرج سهمُه، فهو له، ثم كذلك الثاني، والباقي

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (وهي بقدر الأملاك)

أي: الأجرة .

---

(١) يعني أجرة القاسم .

(٢) ٦/١٣٨ .

(٣) في النسخ الخطية: «أو»، والمثبت من (ط) .

(٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

الفروع للثالث، إذا كانوا ثلاثة، وسهامهم متساويةٌ . وإن كَتَب اسمَ كل سهم في رقعة ثم قال: أخرج بُندُقة لفلان، وبُندُقة لفلان، وبندقة لفلان، جاز، وقيل: يُخيَّر بين الصِّفتين .

وإن اختلفت سهام الثلاثة؛ كنصف وثلث وسدس، جَزَّأ المقسومَ ستةَ أجزاء، بحسَب الأقلِّ منها، ولزم إخراجُ الأسماء على السهام؛ لئلاَّ يحصل تفرّقٌ واختلافٌ، فيكتُب باسم ربِّ النصف ثلاثَ رقاع، وللثلث ثنتين، وللسدس رقعة، بحَسَب التجزئة[1] . وقَدَّم في «المغني»[2]: باسم كل واحد رقعةً؛ لحصولِ المقصود، ثم يُخرج بُندُقة على أوَّل سهم، فإن خرج اسمُ ربِّ النصف، أخذه مع ثانٍ وثالث: لئلا يتضرر بتفرقته . وإن خرج اسمُ ربِّ الثلث، أخذه مع ثانٍ، ثم يُقرِع بين الآخرين كذلك، والباقي للثالث، واختار شيخنا: لا قرعة في مكيلٍ وموزون إلاّ للابتداء، فإن خرجتْ لربِّ الأكثر، أخذ كلٌّ حقَّه، فإن تعدد سببُ استحقاقه، توجَّه وجهان(☆) .

التصحيح (☆) تنبيه: قوله: (فإن تعدد سببُ استحقاقه، توجه وجهان) . انتهى . الظاهر: أن هذا من تتمة كلام الشيخ تقي الدين، وأن المصنِّف قدمَ القرعةَ، وكذا قوله بعد ذلك بأسطر: (وهنا احتمالات[3]: التسوية بين القسمة والبيع، والثاني الفرقُ مطلقاً، والثالثُ إلحاق ما كان من القسمة (٤بيعاً بالبيع٤) . وأن المصنف قدم حكماً غير ذلك .

(٥فهذه ست مسائل٥) .

الحاشية ....

---

(١) في (ر): «التجربة» .

(٢) ١١٢/١٤ .

(٣) في (ط): «احتمالان» .

(٤ـ٤) في النسخ الخطية و(ط): «تبعاً للشيخ»، والمثبت من «الفروع» .

(٥ـ٥) ليست في (ط) .

الفروع

فصل

ويَلزمُ ـ نصَّ عليه ـ بالقُرعة، وقيل: بالرضا بعدها، وقيل: فيما فيه رَدٌّ، وقيل: أو ضَرَرٌ. وفي «المغني»[(١)]: بالرضا بعدها إن اقتسما بأنفسهما. وإن خَيَّرَ أحدُهما الآخرَ، فبِرِضَاهُمَا وتفرقِهما، ذكره جماعةٌ.

ومتى طلبا قسمةً، ولم يثبت مِلْكُهما، فله القسمةُ. قال القاضي: والقضاء عليهما بإقرارهما، لا على غيرهما، ويَذْكُر في القضية قسْمَتَه بدعواهما، لا ببينة.

ومن ادعى غلطاً فيما تقاسماه بأنفسهما وأشهدا على رضاهما، لم يقبل، وقَبِلَه الشيخُ ببيِّنةٍ، كقسمة قاسم حاكم، وكقاسم نصباه فيما لم يعتبر فيه رضاً بعد قرعة. وفي «الرعاية»: إن كان مسترسِلاً، فكبيع. وإن استُحِقَّ من الحصتين شيء مُعَيّن، لم تبطل فيما بقيَ، وقيل: بلى، كما لو كان ذلك[(٢)] في إحداهما، وإن كان شائعاً، بطلت، وقيل: في المستحَقِّ، وقيل: بالإشاعة في إحداهما*. وإن ادَّعى كلٌّ منهما: أن هذا من سهمي، تحالفا، ونُقضت القسمة[(٢)].

ومن كان بَنَى أو غَرَس، فخرج مستحَقّاً، فقُلِع رجع على شريكه بنصف قيمته في قسمة إجبار، إن قلنا[(٣)]: بيعٌ، كقسمة تراض، وإلاّ فلا، وأطلق في

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (وإن كان شائعاً بطلت، وقيل: في المستحق، وقيل بالإشاعة في إحداهما).

فتلخص في المشاع ثلاثة أقوال: البطلان، وعدمه، والبطلان إن كان شائعاً في أحدهما دون ما إذا كان شائعاً فيهما.

(١) ١٤/١١٤.

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط)

(٣) في الأصل: «قيل».

الفروع «التبصرة» رجوعَه، وفيه احتمالٌ . قال شيخنا : إذا لم يرجع، حيث لا يكون بيعاً، فلا يرجع بالأجرة، ولا بنصف قيمة الولد في الغرور[١]، إذا اقتسما الجواريَ أعياناً، وعلى هذا، فالذي لم يُستحقَّ شيء من نصيبه يرجع الآخرُ عليه بما فَوَّتَه من المنفعة هذه المدة، وهنا احتمالاتٌ :

أحدها : التسويةُ بين القِسمة والبيع .

الثاني : الفرقُ مطلقاً .

الثالث : إلحاقُ ما كان من القسمة بيعاً بالبيع .

ولا يمنعُ دَيْنٌ على ميت نَقْلَ تركته، فظهوره بعد القسمة لا يُبطلها، فإن قيل: هي بيع، فكبيعِ التركة قبل قضائه. ويصحُّ على الأصحِّ إن قُضِيَ، فالنماء لوارث، كنماء جان، لا كمرهون. قال في «الترغيب» وغيره: هو المشهور، و[٢] قيل: تَرِكَةٌ . وفي «الانتصار»: من أدى نصيبه من الدين[٣]، انفكَّ نصيبُه منها، كجان، وعنه: يَمنع بقدْره، ونقل ابن منصور: لا يرثون شيئاً حتى يؤدُّوه، وذكرها جماعة . والروايتان في وصية بمعيَّن، ونصر في «الانتصار» المنعَ، وذكر عليه، إذا لم يستغرق التركةَ، أو كانت الوصية بمجهول، مَنْعاً[٤] ثم سَلَّم لتعلق الإرث بكل التركة، بخلافهما، فلا مزاحمة، وذكر منعاً وتسليماً ؛ هل للوارث ـ والدَّيْنُ مستغرقٌ ـ الإيفاءُ من غيرها؟ وفي «الروضة» الدَّيْن على ميت لا يتعلق بتركته، في الصحيح من

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في الأصل: «المغرور» .

(٢) ليست في (ط) .

(٣) في الأصل: «الورثة» .

(٤) مفعول لـ «ذكر» .

الفروع

المذهب . وفائدتُه: أن لهم أداءه، وقسمةَ التركة بينهم . قال: وكذا حكمُ مال المفلس .

وإن اقتسما فحصل الطريق في حصة واحد، ولا مَنْفَذَ للآخر، بطلتْ*؛ لعدم التعديل والنَّفع . قال شيخُنا: كذا طريقُ ماء . ونصُّه: هو لهما* ما لم يشترطا ردَّه* . قال الشيخ: قياسُه جعلُ الطريق مثلَه يبقى في نصيب الآخر، ما لم يشترط صَرْفها عنه .

وفي كتاب الأدمي: يُفسخ بعيب، وسدُّ المَنْفذ عيبٌ . ونقل أبوطالب في مجرى الماء: لا يُغَيِّر مجرى الماء ولا يَضُرُّ بهذا، إلاّ أن يتكلف له النفقةَ

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (وإن اقتسما فحصل الطريقُ في حصة واحدٍ، ولا منفذ للآخر، بطلت) .

وجه البطلان: أن القسمة تقتضي التعديل، والنصيب الذي لا طريق له لا قيمة له إلا قيمةٌ قليلةٌ، فلا يحصلُ التعديل، ولأن من شرط الإجبار على القسمة أن يكون ما يأخذه كل واحد منهما يمكن الانتفاع به، وهذا لا يمكن انتفاع آخذه به، فإن كان قد أخذه راضياً عالماً بأنه لا طريق له، جاز؛ لأن قسمة التراضي بيعٌ، وشراؤه على هذا الوجه جائز . قال الشيخ: وقياس المسألة التي قبل هذا ـ يعني مسألة جريان الماء ـ أن الطريق تبقى بحالها في نصيب الآخر، مالم يشترط صرفها عنه، كجري الماء .

* قوله: (ونصُّه: هُوَ لَهُمَا) .

منصوص الإمام أحمد: لو[1] حصل طريق الماء في نصيب أحدهما أن يكون لهما . وقاس مسألة الطريق عليه .

* قوله: (مالم يشترطا رده) .

قال أحمد، في قوم اقتسموا داراً كانت أربعة أسطحة، يجري عليها الماء من أحد الأسطحة، فلما

---

(١) في (ق): «ولو» .

الفروع حتى يُصلح مسيلَه . ومن وقعت ظُلَّة في حقِّه، فله*، والله سبحانه أعلم .

التصحيح ....

الحاشية اقتسموا أراد أحدهما منعَ جريان الآخر عليه، وقال: هذا شيء قد صار لي. قال: إن كان بينهما شرطٌ بردِّ الماء، فله ذلك، وإن لم[1] يشرط، فليس له منعه . ووجه ذلك: أنهم اقتسموا الدار، وأطلقوا، فاقتضى ذلك أن يملك كل واحد حصته بحقوقها، كما لو اشتراها بحقوقها، ومن حقها جريانُ مائها فيما كان يجري معتاداً له، وهو على سطح المانع؛ فلهذا استحقه حالةَ الإطلاق . فإن تشارطا على رده، فالشرطُ أملكُ، والمؤمنون على شروطهم .

* قوله: (ومن وقعت ظُلَّة في حقه، فله)

الظُّلة بالضم، كهيئة الصُّفَّةِ، وقُرِئ: ﴿فِي ظُلَلٍ عَلَى ٱلْأَرَآئِكِ مُتَّكِـُٔونَ﴾ [يس: ٥٦] . والظُّلَّة أيضاً أول سحابة تُظِلُّ، وأما يوم الظُّلَّة؛ فقالوا: غَيْم تحته سَمُوم .

(١) بعدها في (ق): «يكره» .

الفروع

باب الدعاوى

إذا تداعيا عيناً بيد أحدهما، حَلَف، وهي له، ولا يثبت المِلكُ بذلك كثبوته بالبينة، فلا شفعة له بمجرد اليد، ولا تَضْمن عاقلةُ صاحب الحائط المائل بمجرد اليد؛ لأن الظاهرَ لا تثبت به الحقوقُ، وإنَّما تُرجَّح به الدعوى. ثم في كلام القاضي، في مسألة النَّافي[1] للحكم: يمينُ المدعَى عليه دليلٌ. وكذا في «الروضة»، وفيها: إنما لم يَحْتج إلى دليل؛ لأن اليد دليلُ الملك. وفي «التمهيد»[2]: يده بَيِّنَةٌ. وإن كان المدعى عليه دَيْناً، فدليلُ العقل على براءة ذمته بيِّنةٌ، حتى يجوز له أن يدعو الحاكمَ إلى الحُكم بثبوت العين له دون المدَّعي، وبراءةُ ذمّته من الدَّيْن. كذا قال. وينبغي على هذا، أن يَحْكيَ في الحكم صورةَ الحال، كما قاله أصحابنا في قسمة عقار لم يَثبت عنده الملكُ. وعلى كلام أبي الخطاب، يُصرِّح في القسمة بالحكم، وأمّا على كلام غيره فلا حكمَ، وإن سأله المدعَى عليه محضراً بما جرى، أجابه، ويذكر فيه أن الحاكم بَقَّى العينَ بيده؛ لأنه لم يثبت ما يرفعها ويزيلها/ .

٢/٢٥٥

وإن كانت بيديهما، كعمامة؛ بيد واحد شيء منها وبقيتُها بيد الآخر، تَحالفا وهي بينهما، فيمينُ كلٍّ واحد على النصف الذي أخذه. وفي «الترغيب»، وعنه: يُقرع، فمن قَرَع أخذه بيمينه. وفي «البخاري»[3] عن

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في (ر): «الباقي».

(٢) يعني: «التمهيد في أصول الفقه» لأبي الخطاب.

(٣) برقم (٢٦٧٤).

الفروع أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ عَرَض على قَوْم اليمينَ فأسْرَعُوا، فأَمَرَ أنْ يُسْهَمَ بينهم في اليمين: أيُّهُمْ يَحْلفُ. قال ابن هبيرة: هذا فيمن تساووا في سبب الاستحقاق، ككون الشيء في يد مُدَّعيه ويريدُ يَحْلفُ، ويستحقُّه، إلا أن يدعي واحدٌ نصفَها فأقلَّ، والآخرُ كلَّها أو أكثرَ مما بقي، فيصدَّقُ مدعي الأقلِّ بيمينه. نصَّ عليه، وذكر أبوبكر وابن أبي موسى وأبوالفرج: يتحالفان.

فإن قويت يدُ أحدهما، كحيوان؛ واحدٌ سائقُه، أو آخذٌ بزمامه ـ وقيل: غيرُ مكار ـ والآخرُ راكبُه، أو عليه حمْلُه. أو قميص؛ واحدٌ آخذٌ بكُمِّه، والآخر لابِسُه، فهو للثاني. ويُقدَّم راكبٌ* إلا في رَحْلِ حيوان.

وإن كانت بيديهما[١] مشاهدةً أو حكماً، أو بيد واحد مشاهدةً والآخرِ حكماً، عُمل بالظاهرِ. فلو نازع ربُّ الدار[٢] خياطاً فيها في إبرة أو مقصٍّ، أو قرَّاباً في قرْبة، فهي للثاني، وعكسُه الثوبُ والحُبُّ*.

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (ويُقَدَّم راكبٌ).

مراده ـ والله أعلم ـ ما ذكره في «شرح المقنع»[٣] فيما إذا ادعى الراكبُ وصاحب الدابة الـحِمْل الذي عليها أنه للراكب؛ لأن يده على الـحِمْلِ والدابةِ معاً، فإن اختلفا في السَّرج الذي عليها، فهو لصاحب الدابة؛ لأن السَّرج في العادة يكون لصاحب الدابة، وهذا معنى قول المصنف: (إلا في رحل حيوان) يعني: إذا اختلف الراكبُ وصاحب الدابة فيما على الدابة، فهو للراكب إلا رحلَ الحيوان، فهو لصاحب الحيوان؛ لأنه في العادة له، لا للراكب، والله أعلم.

* قوله: (وعكسه الثوبُ والـحُبُّ)

هو بضم الحاء المهملة بعدها باءٌ موحدة، كهيئة الخابية. قال في «شرح المقنع»[٣]: وإن اختلفا في الخابية والـجِرَار، فهي لصاحب الدار.

---

(١) في (ط): «بيدهما».

(٢) في النسخ الخطية: «دار»، والمثبت من (ط).

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/ ١٢٤ ـ ١٢٦.

الفروع

وإن تنازعَ مُكْرٍ ومُكْتَرٍ، في رفٍّ مقلوع، أو مصراع له شكلٌ منصوب في الدار، فلربِّها، وإلا فبينهما، ونصه: لربِّها مطلقاً، كما يدخل في بيع، وقيل: بينهما، وكذا ما لا يدخل في البيع وجرتِ العادةُ به [(١] وما لم تَجْرِ به [١)] عادةٌ فلمُكترٍ.

وإن تنازع زوجان أو وَرَثَتُهما، أو أحدُهما وورثةُ الآخر ـ ولو أن أحدَهُما مملوكٌ، نقله مُهَنَّا ـ في قُماشِ[(٢)] البيت، فما صَلَح للرجل، فهو له*، وعكسُه بعكسِه، وإلا فبينهما، وقيل: ولا عادة. نقل الأثرمُ: المصحفُ لهما، فإن كانت لا تقرأ أو[(٣)] لا تُعرف بذلك[(٤)]، فله.

وكذا صانعان في آلة دُكَّانهما، فآلَةُ كلٍّ صنعة لصانعها. وقال القاضي في المسألتين: إن كان بيدِهما المشاهَدَة، فبينهما، وإن كان[(٥)] بيد أحدهما المشاهَدَة، فله، ويتوجه طَرْدُه فيما تقدم، قال شيخنا: وكلام القاضي في «التعليق» يقتضي أن المدَّعَى متى كان بيديهما، وإن لم يكونا بدُكَّان، كالزوجين.

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (فما صلح للرجل، فله).

أي: للرجل مع يمينه، وللمرأة مع يمينها، ذكره في «المغني»[(٦)].

(١ـ١) ليست في (ط).

(٢) القماش، بضم القاف: متاع البيت. «المطلع» ص٢٨١.

(٣) في (ط): «و».

(٤) في الأصل: «بذاك».

(٥) ليست في الأصل.

(٦) ١٤/ ٣٣٤.

الفروع

فصل

وإن كانت بيد ثالث، فادعاها لنفسه، حَلَفَ لكلٍّ واحد يميناً، فإن نكل أخذاها منه وبَدَلَها*، واقترعا عليهما[١]، وقيل: يقتسما[٢] كَنَاكِلٍ مُقرٍّ لهما، وقيل: من قَرَع منهما وحلف، فله، وقال شيخنا: [٣]قد يقال[٣]: تُجزئ يمينٌ واحدةٌ*، ويقال: إنما تجب العينُ، يقترعان عليها، ويقال: إذا اقترعا على العين، فمن قرع، فللآخر أن يدعي عليه بها، ويقال: إن القارع هنا يحلف ثم يأخذها؛ لأن النكول غايته أنه بدلٌ، والمطلوب ليس له هنا بدلُ العينِ، فيُجعل كالمقِرِّ، فيحلف المقَرُّ له.

وإن أقرَّ لأحدهما بعينه، حلف وهي له، والأصحُّ: ويحلف المقِرُّ للآخر، فإن نَكَل، أَخَذَ منه بدلَها، وإذا أخذها المقَرُّ له، فأقام الآخر بينة، أخذها منه. قال في «الروضة»: وللمقَرِّ له قيمتُها على المقِرِّ.

وإن قال: لأحدهما وأجْهَلُه، فصدَّقاه، لم يَحْلِف، وإلا حلف يميناً واحدةً، ويُقرع بينهما، فمن قَرَع حلف وهي له. نص عليه، ثم إنْ بَيَّنَه، قُبِلَ

التصحيح

....

الحاشية * قوله: (فإن نكل، أخذاها منه وبَدَلَهَا)

أي: تؤخذ منه العينُ ويُؤخذ معها منه بدلُها أيضاً. وهل تُقسم العينُ والبدلُ بينهما، أو يقترعان عليهما؟ فيه الخلاف، وهذه المسألة مذكورة في «المحرر»، و«الرعاية». قال في «المحرر»: فإن نَكَلَ لزمه لهما العينُ وعوضُها، يقترعان عليهما، ويحتمل أن يقتسماهما.

* قوله: (وقال شيخنا: قد يقال: تجزئُ يمينٌ واحدةٌ).

قد ذكر المصنف أنه إذا ادعاها لنفسه، حلف لكل واحدٍ يميناً، ثم ذكر عن شيخنا هذا.

(١) في النسخ الخطية: «عليها»، وكذا في «الإنصاف»، وما أثبتناه هو الصواب، من جهة ما يقتضيه المعنى؛ لعود الضمير على العين وبدلها، وهو ما تفيده «حاشية ابن قندس»، و«المحرر»، و«المبدع»، والله أعلم.

(٢) في النسخ الخطية: «يقتسمانها».

(٣-٣) ليست في الأصل.

الفروع

كتبيينه ابتداءً . ونقل الميموني: إن أبى اليمينَ من قَرَع، أخذها أيضاً، وقيل لجماعة من أصحابنا: لا يجوز أن يقال: ثبت الحقُّ لأحدهما لا بعينه بإقراره، وإلا لصحت الشهادة لأحدهما لا بعينه! فقالوا: الشهادة لا تصح لمجهول ولا به . ولهما القرعة بعد تحليفه الواجب وقبلَه، فإن نكلَ، قُدِّمت، ويَحْلف للمقروع إن كَذَّبه، فإن نَكَلَ، أخذ منه بدلَها .

وإن أنكرهما الثالثُ ولم ينازع*، فنقل الجماعةُ ـ وجزم به الأكثرُ ـ يُقرع، كإقراره لأحدهما لا بعينه . وفي «الواضح»: وحكى أصحابُنا: لا يُقرع؛ لأنَّه لم يثبت لهما حقٌّ، كشهادة البينة بها[1] لغيرهما، وتُقَرُّ بيده حتى يظهر ربُّها . وكذا في «التعليق» منعاً ـ أَوْمأَ إليه أحمد ـ، ثم تسليماً . فعلى الأول: إن أخذها من قرع، ثم علم أنها للآخر، فقد مضى الحكم، نقله المرُّوذي . وفي «الترغيب» في التي[2] بيد ثالث غير منازع ولا بينة: كالتي بيديهما*، وذكره ابن رزين وغيره . قال في «الترغيب»: ولو ادعى أحدُهما الكلَّ والآخرُ النصف، فكالتي بيديهما؛ إذ اليد المستحقَّةُ الوضع كموضوعة. وفيه: لو ادعى كلٌّ واحد نصفَها، فصدَّق أحدَهما وكذَّب

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (ولم ينازع)

أي: لم يدعها لنفسه .

* قوله: (وفي «الترغيب» في التي بيد ثالثٍ غير منازِع ولا بينةَ: كالتي بيديهما) .

قدم المصنف أن الثالث إذا لم ينازِع، فنقلَ الجماعةُ ـ وجزم به[3] الأكثرُ ـ يُقرع، ثم ذكر هذا الخلافَ؛ أنها كالتي بيديهما، كما ذكره في «الترغيب» وابن رزين وغيره .

---

(١) في (ط): «بهما» .

(٢) في الأصل: «الذي» .

(٣) في (ق): «بها» .

الفروع

الآخرَ، ولم ينازع، فقيل: يُسلَّم إليه، وقيل[1]: يحفظه حاكمٌ، وقيل: يبقى بحاله. ونقل حنبل وابن منصور في التي قبلها: لمدعي كلِّها نصفُها. ومن قرع في النصف، حلف وأخذه.

وإن لم تكن بيد أحد، فنقل صالحٌ وحنبل: هل لأحدهما بقرعة، كالتي بيدِ ثالث، وذكر جماعةٌ: تُقسم بينهما، كالتي بيديهما. وإن كان ثم[2] ظاهرٌ عُمل به، فلو تنازعا عرصة بها شجرٌ أو بناءٌ لأحدهما ـ وقيل: ببينة ـ فهي له.

وإن تنازعا مُسَنَّاةً* بين نهرِ أحدهما وأرضِ آخرَ، فبينهما، وقيل: لربِّ النهر[3]، وقيل: عكسُه.

وإن تنازعا جداراً بين ملْكيهما، فبينهما ويتحالفان، ويحلف كلٌّ منهما للآخر؛ أنَّ نصفَه له. قال في «المغني»[4]: ويجوز: أنَّ كُلَّه لَهُ. وإن كان معقوداً ببناءِ أحدهما، أو متصلاً به اتصالاً لا يمكن إحداثُه عادةً ـ [5]وقيل[5]: أو أمكن ـ أوْ له سترة أو أَزَج[6] ـ وقيل: أو جذوعٌ ـ فهو له بيمينه. وفي «عيون المسائل»: لا يُقدَّم صاحب الجذوع، ويُحكم لصاحب الأزَج؛ لأنه

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وإن تنازعا مُسَنَّاةً)

الـمُسَنَّاة: السد الذي يَرُدُّ ماء النهر من جانبه.

---

(١) في (ر): «قد».

(٢) ليست في الأصل و (ط).

(٣) في (ر): «الأرض».

(٤) ٧/ ٤٠.

(٥ـ٥) ليست في (ر).

(٦) الأزج، بوزن فرس: ضرب من الأبنية، ويقال له: طاق. «المطلع» ص٤٠٤ و«الإنصاف» ٢٩/ ١٢٨.

الفروع

لا يمكن حدوثه بعد كمال البناء، ولأنا قلنا: له وضعُ خَشَبه[١] على حائطِ جاره إذا لم يضرَّ؛ فلهذا لم يكن دلالةً على اليد، بخلاف الأزَج، فإنه[٢] لا يجوز عمله على حائطِ جاره.

وإن تنازعَ ربُّ عُلْو وسُفلٍ سقفاً بينهما، فهو لهما، وعند ابن عقيلٍ لرب العُلْو. وإن تنازعا سُلَّما منصوباً أو دَرَجة، فلرب العُلْو، فإن كان تحت الدَّرَجة مسكن، وقيل[٣]: أو فيها طاقةٌ ونحوها، فهي بينهما*. وإن تنازعا الصحنَ والدرجة في الصدر، فبينهما، وإن كانت في الوسط، [٤]فما إليها[٤] بينهما، وما وراءه لرب السفل، وقيل: بينهما، والوجهان، إن تنازعَ رَبُّ بابٍ بصدر الدرب ورَبُّ بابٍ بوسطه في صدر الدرب.

فصل

ومن ادُّعي عليه عينٌ بيده، فأقرَّ بها لحاضر مكلَّف، فصدَّقه، فكأحد

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (وإن تنازعا سُلَّماً منصوباً أو دَرَجَةً، فلرب العُلْو، فإن كان تحت الدَّرَجة مسكن، وقيل: أو فيها طاقةٌ ونحوها، فهي بينهما).**

وجه كون السُّلم والدرجة لصاحب العُلْو؛ لأن له اليدَ والتصرفَ؛ لأنهما مصعدٌ له فقط. وأما إذا كان تحت الدرجة مسكن لصاحب السُّفْل، فكلٌّ منهما ينتفع بها، وهي سقفٌ لصاحب السفل ومُوطَأٌ لصاحب العُلْو، فهي بينهما؛ لليد والتصرف. وأما الطاقة إذا كانت لصاحب السُّفل ينتفع بها، فإن الدرجة لم تُبْن لأجلها، وإنما جُعلت مرفقاً، فالدرجة لصاحب العُلْو؛ لأنها بُنيت لأجله. وفيه قولٌ: بينهما؛ لأن يدهما وانتفاعهما حاصلٌ بها، فهي كالسقف.

---

(١) في (ط): «خشبة».

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) ليست في (ط).

(٤-٤) في الأصل: «فإنها».

الفروع مُدَّعيَيْن على ثالث؛ أقرَّ له الثالثُ، زاد في «الروضة» هنا كقوله هناك[١]. وإن كذَّبه، وجَهِل لمن هي، أو جهله ربُّ اليد ابتداء، أخذها[٢] مُدَّعٍ واحدٌ بيمينه* ؛ بناء على رد اليمين*، وقيل: ببينةٍ، فيأخذها حاكمٌ، وقيل: تُقَرُّ بيد رب اليد. وذكره في «المحرر»[٣] المذهبَ، وضعفه في «الترغيب». وعليهما: يَحْلف للمدَّعِي*، وإن عاد ادعاها لنفسه أو لثالث، لم يقبل في ظاهر «المغني»[٤] وغيره. وفي «المحرر» وغيره: يقبل على الرابع* خاصةً(م١).

التصحيح **مسألة ـ ١**: قوله: (وإن عاد ادعاها لنفسه أو لثالث، لم يقبل في ظاهر «المغني»[٤] وغيره. وفي «المحرر» وغيره: يقبل على الرابع خاصةً) انتهى. قطع بما[٥] في «المحرر» صاحبُ «الرعايتين»، و«الحاوي»، و«النظم»، و«المنوِّر»، والزركشي، وغيرهم، وتابع صاحبَ «المغني» الشارحُ وابنُ رزين.

الحاشية *** قوله: (أخذها مدعٍ واحدٌ بيمينه).**

٢٤٤ قيْدُ المدعي بالواحد احترازٌ عن الاثنين / ؛ فإنهما يقترعان عليها. قاله في «المحرر».

*** قوله: (بناء على ردِّ اليمين)**

مفهومه: إن لم نقل بردِّ اليمين، أنه يأخذها بغير يمين. وفي «المحرر»: أُعطيها[٦] المدعي الواحد. ولم يذكر اليمين.

*** قوله: (وعليهما: يحلف للمدعي[٧])**

أي: على القولين الأخيرين؛ وهما قوله: (وقيل ببينة، فيأخذها حاكمٌ، وقيل تُقَرّ بيد رب اليدِ).

*** قوله: (على الرابع)**

---

(١) يعني قوله في الفصل الذي قبله: وللمقَر له قيمتها على المقِرِّ ص ٢٥٨.

(٢) ليست في (ط).

(٣) بعدها في (ط): «و».

(٤) ١٤/ ٢٩٥.

(٥) في (ط) «بها».

(٦) في (ق): «أعطها».

(٧) في (ق): «المدعي».

الفروع

ثم إن عاد[١] المقَرُّ لَهُ أَوَّلاً إلى دعواه، لم يقبل[٢]، وإن عاد قبل ذلك، فوجهان*(م٢).

التصحيح

مسألة ـ ٢: قوله: (ثم إن عاد المقَرُّ له أوَّلاً إلى دعواه، لم يقبل، وإن عاد قبل ذلك، فوجهان) انتهى. يعني: إذا كان في يده شيء، فأقرَّ به لغيره، فكذبه المقَرُّ له ثم عاد ادعاها، فتارة يدعيها قبل أن يدعيها المقِرُّ، وتارة يدعيها بعد أن يدعيَها، فإن ادعاها؛ بعد أن ادعاها المقرُّ، لم يقبل، وإن ادعاها قبله، فوجهان، وأطلقهما في «المحرر»، و«شرحه»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، ذكروه في الإقرار:

أحدهما: لا يقبل. وبه قطع الأدمي في «منوِّره»، وهو ظاهرُ كلامه في «الوجيز».

والوجه الثاني: يقبل.

الحاشية

أي: على الوجه الرابع؛ وهو القول بأنها تُقَرُّ بيد رب اليد. قال في «المحرر»: فإن عَادَ ادَّعاهَا لنفسه، أو لثالثٍ، سُمع على الوجه الثالث دون الأوَّلَين. ففي «المحرر» جَعَله ثالثاً، وهو ظاهرٌ؛ لأنه حكى فيها: هل يعطاها المدعي الواحدُ، أوْ لا يُعطى إلا ببينة، فتجعل عند أمين الحاكم، أو تُقَرّ بيد رب اليد؟ فكونها تُقَرُّ بيد رب اليد ثالثٌ، والمصنف جعله رابعاً، مع أن قولَه قريبٌ من قول «المحرر» في حكاية هذا الخلاف، فلعل الوجه الذي ذكره المصنف مستفاد من قوله: (بيمينه؛ بناء على رد اليمين). و«المحرر» لم يُقَيِّد بذلك، ولم يذكر اليمين. وأما الوجه الخامس فهو ما ذكره الأزجي.

*** قوله: (وإن عاد قبل ذلك، فوجهان).**

أي: قَبْل عَوْده، وادعاها لنفسه أو لثالث. قال في «المحرر» في كتاب الإقرار: ومن أقَرَّ بمالٍ في يده لغيره، فكذَّبه، بطل إقراره، وأُقر بيده، وقيل: ينتزع منه لبيت المال. فعلى هذا: أيهما غَيَّرَ قولَه، لم يقبل منه، وعلى الأول ـ وهو[٣] المذهب ـ إن عاد الـمُقِرُّ فادعاه لنفسه أو لثالثٍ، قُبِل منه، ولـم يُقْبل بعدها عَوْد الـمُقَرّ له أَوَّلاً إلى دعواه، ولو كان عودُه قَبْل ذلك، فوجهان. قال الشارح: وإن كان قبل ادعاء الـمُقَرّ له به أو إقراره لغيره، ففيه وجهان:

أحدهما: يُقبل؛ لأنه لم يوجد من الـمُقِرّ ما ينقضه، فوجب أن يُحكم عليه بإقراره.

---

(١) بعدها في (ر): «له».

(٢) بعدها في (ط): «منه».

(٣) في (د): «هي».

الفروع وإن أقرتْ برقِّها لشخص، أو كان المقَرُّ به عبداً، فكَمَالِ غيره، وعلى الذي قبله: يَعْتقان، وذكر الأَزَجي في أصل المسألة، أن القاضي قال: يبقى على ملك المقرِّ، فيصير/ وجهاً خامساً. ٢/٢٥٦

وإن أقرَّ بها لمجهول، قيل: عَرِّفْه وإلا جعلتُك ناكلاً، فإن عاد ادعاها، فقيل: تُسمع؛ لعدم صحة قوله، وقيل: لا[1]؛ لاعترافه أنه لا يملكها(م٣).

وفي «الترغيب»: إن أصرَّ، حُكِم عليه بنكوله، فإن قال بعد ذلك: هي لي، لم يُقبل في الأصحِّ. قال: وكذا يُخَرَّج إذا كذّبه المقَرُّ له، ثم ادعاها لنفسه، وقال: غلطتُ، ويده باقيةٌ.

وإن أقر لغائب أو غير مكلَّف وللمدعي بينةٌ، فهي له، زاد ابن رزين: ويحلف معها على رأي. وإلا أُقِرَّت بيده. وللمدعي تحليفه أنه لا يستحق دفعها إليه، فإن نكل، غَرِم بدلَها، فإن كان المدعِي اثنين، فبدلان، فإن أقام بينةً أنها لمن سماه، سُمعت؛ لفائدة زوال التهمة وسقوط اليمين عنه. ويُقضى بالملك إن قُدِّمت بينةُ داخل، وكان للمودِع، والمستأجِرِ، والمستعير

التصحيح **مسألة ـ ٣**: قوله: (وإن أقرَّ بها لمجهولٍ، قيل: عَرِّفه، وإلا جعلتك ناكلاً، فإن عاد ادعاها، فقيل: تُسمع؛ لعدم صحة قوله، وقيل: لا؛ لاعترافه أنه لا يملكها) انتهى. وأطلقهما في «الكافي»[2]، و«المحرر»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوي الصغير»، والزركشي، وغيرهم:

أحدهما: تُسمع. قال في «الرعاية الكبرى»: قُبِلَ قولُه في الأشهَر.

والوجه الثاني: لا تسمع؛ لاعترافه أنه لا يملكها، صححه في «تصحيح المحرر»، و«النظم» في باب طريق الحكم وصفته، وأطلقهما في هذا الباب.

الحاشية والآخر: لا يُقبل؛ لأنه بإنكاره أوّلاً لِمِلكه مُكذِّبٌ لدعواه، فلم يُقبل منه، كما لو أَقرَّ به لمن هو في يده، ثم ادعاه.

---

(١) ليست في (ر).
(٢) ٦/١٦٠.

الفروع

المحاكمة . وقَدَّم الشيخ: لا يُقضى؛ لأنَّه لم يدَّعِها الغائبُ، ولا وكيلُه . وتقدم[1] أن الدعوى له لا تصح إلا تبعاً . وذكروا أن الحاكم يقضي عنه، ويبيع مالَه، فلا بُدَّ من معرفته أنه للغائب، وأعلى طريقِه البينةُ، فيكون من الدعوى للغائب تبعاً أو مطلقاً؛ للحاجة إلى إيفاء الحاضر وبراءة ذمة الغائب.

فصل

ولا تصحُّ الدعوى ولا تُسمع ولا يُستحلف، في حقِّ للهِ، كعبادة، وحَدٍّ، وصدقة، وكفَّارة، ونذر*، وفي «التعليق»: شهادة الشهود دَعْوَى . وتُقبل

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (ولا يُستحلف في حقِّ لله تعالى، كعبادة، وحدٍّ، وصدقة، وكفارة، ونذر) .

قال في «شرح المقنع»[2] في باب اليمين في الدعاوى: ولو ادعى[3] عليه أن عليه كفارة يمين، أو ظهار، أو نذر، أو صدقة، أو غيرها، فالقول قوله في نفي ذلك من غير يمين، ولا تسمع الدعوى في هذا ولا في حدِّ لله تعالى؛ لأنه لا حقَّ للمدعي فيه، ولا ولاية له عليه، فلا تسمع منه دعواه[4]، كما لو ادعى حقاً لغيره من غير إذنه، ولا ولاية له عليه .

فإن تضمنتْ دعواه حقّاً له، مثلَ أن يدعي عليه سرقةَ مالِه؛ لتضمين السارق، أو يأخذ منه ما سرقه، أو يدعي عليه الزنى بجاريته ليأخذ مهرها منه، سُمعتْ دعواه . ويُستحلَف المدعَى عليه لحقّ الآدمي، دون حق الله تعالى . وقال في كتاب الشهادات[5]: والحقوق على ضربين:

أحدهما: حقٌّ لآدميٍّ معَيَّن، كالحقوق المالية، والنكاح، وغيره من العقود، والعقوباتِ، كالقصاص، وحدِّ القذف، والوقفِ على آدميٍّ مُعيَّن، فلا تسمع الشهادة فيه إلا بعد الدعوى؛ لأن الشهادة فيه حقٌّ لآدميٍّ، فلا تُستوفى إلا بعد مطالبته وإذنه، ولأنها حُجَّة على الدعوى ودليلٌ لها، فلا يجوز تقديمها عليها .

(١) ص ٢٠٧ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/١١١ .

(٣) بعدها في (ق): «أنه» .

(٤) في (ق): «دعواها» .

(٥) أي: في المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/٢٩٤ .

الفروع بيِّنةُ عتقٍ ولو أنكره العبد، ذكره الميموني، وذكره في «الموجز»، و«التبصرة». وفي «الرعاية»: تصح دعوى حُسبة، قيل لأحمد في بيِّنة الزِّنى تحتاج إلى مدَّع؟ فذكر خبر أبي بكرة[1]، وقال: لم يكن مُدَّع.

وتصح قبلَها الشهادةُ به* . وبحقِّ آدميٍّ غير معيَّن، كوقف على الفقراء، أو مسجد أو وصية له، قال شيخنا: وعقوبة كذابٍ[2] مفترٍ على الناس، والمتكلم فيهم. وتقدم في التعزير كلامُ أحمد والأصحاب. قال شيخنا في حفظ وقف وغيره بالثبات عن خصم* مقدَّر: تُسمع الدعوى والشهادة

التصحيح ....

الحاشية الضرب الثاني: ما كان حقّاً لآدميٍّ غير مُعيَّن، كالوقوف على الفقراء والمساكين، أو جميع المسلمين، أو مسجد، أو سقاية، أو مقبرة مُسَبَّلة أو الوصية لشيء من ذلك، أو نحو هذا. وما كان حقّاً لله تعالى كالحدود الخالصة لله تعالى، أو الزكاة، أو[3] الكفارة، فلا تفتقر الشهادة إلى تقدم الدعوى؛ لأن ذلك ليس له مستحقٌّ مُعيَّن من الآدميين يدعيه، ويطالب به، ولذلك شهد أبو بكرة وأصحابه على المغيرة من غير تقدم دعوى، فأُجيزت شهادتهم، ولذلك لم يعتبر في ابتداء الوقف قَبول أحد[4] ولا رضا منه، وكذلك ما لا يتعلق به حقٌّ[5] أحدٍ، كتحريم الزوجة بالطلاق والظهار، أو إعتاق الرقيق، تجوز الـحُسبة به، ولا يعتبر فيه الدعوى.

* قوله: (وتصح قَبْلَها الشهادةُ به)

أي: يصح قبل الدعوى الشهادةُ بحقِّ الله تعالى.

* قوله: (بالثبات عن خصمٍ)

كذا في النُّسخ. والظاهر: أن «عن» بمعنى «على»، كقولهم: رضي الله عنك، فإنه بمعنى «عليك».

(١) وهو ما أخرجه الحاكم ٣/ ٤٤٨، والبيهقي ٨/ ٢٣٥ من وجه آخر، في قصة رمي أبي بكرة المغيرة بن شعبة بالزنى، وإقامة عمر رضي الله عنه عليه الحد في اثنين آخرين؛ لعدم ثبوت ذلك بأربعة شهود.

(٢) بعدها في الأصل: «و».

(٣) في (ق): «و».

(٤) في (ق): «واحد».

(٥) ليست في (ق).

الفروع

فيه[١] بلا خصم، وهذا قد يدخل في كتاب القاضي، وفائدتُه كفائدة الشهادة على الشهادة، وهو مثل كتاب القاضي، إذا[٢] كان فيه ثبوتٌ محضٌ، فإنه هناك يكون مدَّعٍ فقط بلا مدَّعًى عليه حاضر، لكن هنا المدعى عليه متخوف. وإنما المدعي يطلب من القاضي سماعَ البينة أو الإقرار، كما يسمع ذلك شهودُ الفرع، فيقول القاضي: ثبت ذلك عندي بلا مدَّعى عليه. وقد ذكره قومٌ من الفقهاء وفَعله طائفة من القضاة. ولم يُسمعها طوائف من الحنفية والشافعية والحنبلية؛ لأن القصد بالحكم فصل الخصومة[٣]. ومن قال بالخصْم المسخَّر، نصبَ الشَّرَّ ثم قَطَعه.

وذكر شيخنا أيضاً ما ذكره القاضي من احتيال الحنفية على سماعِ البينة من غير وجود مدعًى عليه؛ فإن المشتري المقَرَّ له بالبيع قد قبض المبيعَ وسلم الثمن، فهو لا يدعي شيئاً، ولا يُدَّعى عليه شيء، وإنما غرضه تثبيتُ الإقرار أو العقد، والمقصود سماعُ القاضي البينةَ وحكمُه بموجبها، من غير وجود مدعى عليه، ومن غير مدع على أحد، لكن خوفاً من حدوث خصم مستقبَل؛ فيكون هذا الثبوت حجةً بمنزلة الشهادة، فإن لم يكن القاضي يسمع البينة بلا هذه الدعوى، وإلا امتنع من سماعها مطلقاً، وعطَّل هذا المقصود الذي احتالوا[٤]. قال شيخنا: وكلامه يقتضي أنه هو لا يحتاج إلى هذا الاحتيال، وأظن الشافعية موافقيه في إنكار هذا على الحنفية، مع أن جماعاتٍ من

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) ليست في الأصل.

(٢) في (ط): «إذ».

(٣) في (ر): «الحكومة».

(٤) كذا في جميع النسخ الخطية و(ط) وفي «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ٢٨/ ٤٢١: «احتالوا له».

الفروع القضاة المتأخرين من[١] الشافعية والحنبلية[٢] دخلوا مع الحنفية في ذلك؛ وسموه الخصمَ المسخَّر. وأما على أصلنا الصحيح، وأصل مالك؛ فإما أن نمنع الدعوى على غير خصم منازع، فتثبت الحقوقُ بالشهادات على الشهادات، كما ذكره من ذكره من أصحابنا، وإما أن تُسمع الدعوى والبينةُ بلا خصم، كما ذكر طائفةٌ من المالكية والشافعية، وهو مقتضى كلام الإمام أحمد وأصحابنا في مواضعَ؛ لأنا نسمع الدعوى والبينة على الغائب[١] والممتنع، وكذا الحاضرِ في البلد، في المنصوص*، فمع عدم خصم أولى. وإنما قال: بمحضر من خصمين؛ جاز استماع الدعوى[٣] وقبولُ البينة من أحدهما على الآخر، مَنْ اشترطَ حضور الخصم في الدعوى والبينة، ثم احتال لعمل ذلك صورة بلا حقيقة، ولأن الحاكم يسمع الدعوى والبينة في غير وجهِ خصم؛ ليكتب به إلى حاكم آخر.

قال: وقال أصحابنا: كتابُ الحاكم كشهود الفرع. قالوا: لأن

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وكذا على الحاضر في البلد في المنصوص).

الذي ذكره المنصوصَ هنا، من سماع الدعوى والبينة على الحاضر في البلد؛ هو الذي صححه صاحب «المحرر» فيه. والذي قدمه المصنف في باب طريق الحكم، عدم السماع. ثم قال: (وقيل: يُسمعان، ويُحكم عليه. وعنه: يمتنع الحكم فقط[٤]). قال في «المحرر»: وهو الأصح. والذي يظهر أن ذكر المنصوص هنا من جملة كلام الشيخ تقي الدين؛ لأنه في سياق كلامه، وإذا كان هو المرجَّح عند الشيخ تقي الدين، لا يلزم أن يكون المرجَّح عند المصنف، فلا يعارضُ ما قدمه المصنف في باب طريق الحكم.

---

(١) ليست في الأصل.
(٢) في الأصل: «الحنفية».
(٣) ليست في (ط)، و(ر).
(٤) بعدها في (ق): «ثم».

الفروع

المكتوب إليه يحكم بما قام مَقَام غيره؛ لأن إعلام القاضي للقاضي قائمٌ مقام إعلام الشاهدَيْن، فجعلوا كل واحد من كتاب الحاكم وشهودِ الفرع، قائماً مقام غيره، وهو بدلٌ عن شهود الأصل، وجعلوا كتاب القاضي كخطابه، وإنما خصوه بالكتاب؛ لأن العادة تباعدُ الحاكميْن، وإلا فلو كانا في محلّ واحدٍ، كان مخاطبةُ أحدهما للآخر أبلغَ من الكتاب. وبَنَوا ذلك على أن الحاكم يثبت عنده بالشهادة ما لم يحكم به، وأنه يُعْلِمُ به حاكماً آخر ليحكم به، كما يُعلم الفروعَ بشهادة الأصول. وهذا كلُّهُ إنما يصحُّ إذا سُمعت الدعوى والبينةُ في غير وجه خصم. وهو يفيد أن كل ما يثبت بالشهادة على الشهادة، يُثبته القاضي بكتابه. ولأن الناس بهم حاجةٌ إلى إثبات حقوقهم بإثبات القضاة، كإثباتها بشهادة الفروع، وإثباتُ القضاة أنفعُ؛ لأنَّه كفى مؤنةَ النظر في الشهود، وبهم حاجةٌ إلى الحكم فيما فيه[1] شبهةٌ أو خلافٌ لدفع[2]، وإنما يخافون من خصمٍ حادث.

وذكر أبوالمعالي: لنائب الإمام مطالبةُ ربِّ مالٍ باطنٍ بزكاةٍ إذا ظهر له تقصيرٌ، وفيما أوجبه، كنذر وكفارة، وجهان. وفي «الخلاف» فيمن ترك الزكاة: هي آكدُ؛ لأن للإمام أن يطالب بها، بخلاف الكفارة والنذر. وفي «الانتصار» في حَجْره: على مفلسٍ الزكاةُ، كمسألتنا إذا ثبت وجوبُها عليه، لا الكفارةُ(☆). وفي

التصحيح

تنبيهان:

(☆) **الأول**: قوله: (وذكر أبوالمعالي: لنائب الإمام مطالبةُ ربِّ مالٍ باطنٍ بزكاة إذا ظهر له تقصيرٌ، وفيما أوجبه، كنذرٍ وكفارةٍ، وجهان. وفي «الخلاف» فيمن ترك الزكاة: هي آكد؛ لأن للإمام أن يطالب بها، بخلاف الكفارة والنذر. وفي «الانتصار» في حَجْره: على مفلسٍ الزكاةُ، كمسألتنا إذا ثبت وجوبها عليه، لا الكفارة). انتهى.

الحاشية

....

(١) ليست في الأصل.

(٢) في (ر): «يرفع». وفي (ط): «يدفع».

الفروع «الترغيب»: ما شمله حقُّ اللهِ تعالى والآدميِّ كسرقة، تُسمع الدعوى في المال، ويُحَلَّف منكرٌ، ولو عاد إلى مالكه أو مَلَكه سارقُه، لم تُسمع؛ لتَمَحُّض حقِّ الله تعالى، وقال في السرقة: إن شهدتْ بسرقة قَبْل الدعوى، فأصحُّ الوجهين: لا تُسمع، وتُسمع إن شهدتْ أنه أباعه[1] فلانٌ. وفي «المغني»[2]: كسرقته، وزِناه بأمَته لمهرها، تُسْمَع، ويُقضى على ناكل بمال، وقاله ابن عقيل وغيره.

٢/٢٥٧ ولا تُقبل يمينٌ في حقِّ آدميٍّ معيَّن إلا بعد الدعوى وشهادة الشاهد/. وفي «الرعاية»: والتزكية. وفي «الترغيب»: ينبغي أن تتقدم شهادةُ الشاهد، وتزكيتُه اليمينَ.

ولا تقبل شهادةٌ قبل الدعوى*، وقَبِلها في «التعليق» و«الانتصار» و«المغني»[3]، إن لم يَعْلَمْ به، قال شيخنا: وهو غريب. وذكر الأصحاب: تُسمع بالوكالة من غيرحضور خصم، ونقله مُهَنَّا. قال شيخُنا: ولو في البلد، وبناه القاضي وغيره على القضاء على الغائب. والوصية مثلُها. قال شيخنا: الوكالة إنما تُثبت استيفاءحقٍّ أو إبقاءه بحاله، وهو مما لا حقّ

التصحيح هذه الأقوال طرقٌ في هذه المسائل، والصحيح من المذهب ما قدمه المصنف أوَّلَ الفصل[4]؛ وهو أن الدعوى لا تصح ولا تُسمع ولا يُستحلف في حقِّ الله تعالى.

الحاشية * قوله: (ولا تقبل شهادة قبل الدعوى) إلى آخره.

المراد: إذا كانت الدعوى في حقٍّ لآدميٍّ معيَّنٍ؛ لأنه في سياق الكلام عليه، وأما إذا كان في حق الله تعالى، أو لآدميٍّ غير معيَّن، فقد قدم في أول الفصل، أنه لا يُحتاج فيه إلى دعوى، وأن

---

(١) قال في «القاموس»: أبعته: عرضته للبيع.

(٢) لم نعثر على ذلك مصرحاً به، ولعله المشار إليه في ١٤/ ٢١٠ كما تفيده «حاشية ابن قندس».

(٣) ١٤/ ٢١٠.

(٤) ص ٢٦٥.

الفروع للمدَّعَى عليه فيه، فإنَّ دَفْعه إلى هذا الوكيل وإلى غيره سواء؛ ولهذا لم يُشترط فيها رضاه، وأبوحنيفة يجعل للموكَّل عليه فيها[١] حقّاً؛ ولهذا لا تجوز في[٢] الخصومة إلا برضا الخصم، لكن طَرْدُ العلة ثبوتُ الحوالة بالحقِّ من غيرحضور المُحَال عليه؛ لعدم اعتبار رضاه، والوفاةُ وعددُ الورثة يثبت من غيرحضور المدين والمودَع . ولو ادعى أنه ابتاع دار زيد الغائبِ، فله أن يُثبت ذلك من غير حضورِ مَن الدارُ في يده . وحاصله: أن كل من عليه دَيْنٌ أو عنده عَيْنٌ، فإذا لم يُعتبر رضاه في إقباضها أو إخراجها عن مِلْكه، لا يعتبر حضورُه في ثبوتها؛ وعلى هذا فيجوز أن تَثْبت الوكالة بعلم

التصحيح ....

الحاشية الشهادة تصح قبلها . وذكر المصنف عن «المغني» أنه قَبِلَها قَبْل الدعوى، إن لم يَعْلم به . والذي جزم به في «المغني»[٣] ـ في آخر الشهادات، قَبْل كتاب الأقضية بيسير ـ أن الشهادة لآدميٍّ معيَّن لا تُسمع إلا بعد الدعوى . ولم يُفَصِّل بين ما يَعْلم به وغيره . ثم قال[٤]: فصل: ومن كانت عنده شهادة لآدميٍّ، لا يخلو؛ إما أن يكون عالماً بها أو غير عالم، فإن كان عالماً بها، لم يجز للشاهد أداؤُها حتى يسأله؛ لأنه حقٌّ للمشهود له، فلا يُستوفَى إلا برضاه، وإن كان غير عالم بها، جاز للشاهد أداؤُها قبل طَلَبِها . فلعل المصنف أخذ ما نقله عن «المغني» من هذا الموضع، فإن كان كذلك، فهو عندي في غاية البُعد؛ لأنَ تفصيل الشيخ هذا بالنسبة إلى الطلب والسؤال، لا بالنسبة إلى الدعوى وعدمها، ولا يلزم من عدم الطلب عدمُ الدعوى؛ لأنه يمكن أن يدعيَ، فينكرُ الخصمُ والمدعِي غيرُ عالمٍ بشهادة الشاهد، فيؤدي الشاهدُ شهادتَه بعد الدعوى وقبل طلب المدعي . والله أعلم .

---

(١) في الأصل: «فيه» .

(٢) ليست في (ط) .

(٣) ٢١٠/١٤ .

(٤) يعني صاحب «المغني» في كتابه .

الفروع القاضي، كما تَثبت الشهادةُ، وتوكلُ[١] عليٌّ لعبدالله بن جعفر[٢] كالدليل على ذلك، فإنه أعْلَمَ الخلفَاءَ أنه وكيلُه، ولم يُشهد على ذلك، ولا أثبتها في وجه خصم. إلى أن قال: فالتوكيل مثل الولاية، وتَثبت الولايةُ بالشهادة على الموَلَّى مع حضوره في البلد، ومن هذا: كتاب الحاكم إلى الحاكم فيما حَكم به. وفي «التعليق» و«الانتصار» وغيرهما: إذا[٣] ادعى أن الدار التي بيد نفسه له، لم تُسمع ولا ببينة؛ لعدم حاجته، وورود الشرع به. وجعلوه وفاقاً. قال في «الانتصار»: والخارج تُسمع بينتُه ابتداء لا على خصم، وقَبِلَها في «الكافي»[٤]؛ إن ادعى شيئاً فشهدتْ بأكثر، فكأنه تبَعٌ، وصرح فيها في «الانتصار»: تصح بما ادعاه. وفي «الترغيب»: تُردُّ في الزيادة؛ لأنَّها مستقلة، بخلاف ذكر السبب. وفي ردِّها في البقية فيه احتمالان[☆]. وتقدم في التفليس[٥] ما ظاهره الشهادةُ بلا دعوى لمدين مُنكِر.

التصحيح (☆) الثاني: قوله: (وفي «الترغيب»: تُردُّ في الزيادة؛ لأنها مستقلة، بخلاف ذكر السبب، وفي ردها في البقية فيه[٦] احتمالان) انتهى. قد قدم المصنف في أصل المسألة/ أنها لا تُقبل شهادةٌ قبل الدعوى، قال: (وقَبِلها في «التعليق»، و«الانتصار»، و«المغني» إن لم يَعْلَم به، ثم قال: وقَبِلها في «الكافي» إن ادعى شيئاً، فَشَهِدتْ بأكثر) ٢٥٢

الحاشية ....

---

(١) كذا في جميع النسخ والصواب ـ والله أعلم ـ: توكيل؛ لأن عبد الله هو الذي كان وكيلاً لعلي، لا العكس.

(٢) إشارة إلى الأثر الذي أخرجه البيهقي ٦/ ٨١ عن علي رضي الله عنه أنه وكل عبد الله بن جعفر عند عثمان. وقال: إن للخصومة قُحَماً، وإن الشيطان يحضُرها، وإني لأكره أن أحضرها. والقحم: المهالك.

(٣) في النسخ الخطية: «لو»، والمثبت من (ط).

(٤) ٦/ ١٥٧.

(٥) ٦/ ٤٦٣.

(٦) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

ويُستحلفُ في كلِّ حقٍّ لآدميٍّ، في روايةٍ؛ للخبر[١]*، وللردع والزجر، اختاره الشيخ وغيره، وجزم[٢] أبومحمد الجوزي في «الطريق الأقرب»، وقدمه ابن رزين، واستثنى الخِرقيُّ القَوَدَ والنكاحَ، واستثنى أبوبكر النكاحَ والطلاقَ، وقال: الغالبُ في قول أبي عبدالله: لا يُستحلف فيهما ولا في حدِّ قذف. واستثنى أبوالخطاب ذلك، والرجعةَ، والولاءَ، والاستيلادَ، والنَّسب، والرقَّ، والقذفَ. وقال القاضي: في قوَد وطلاق وقذف روايتان. والبقية لا يُستحلف فيها. وقدم في «المحرر» كأبي الخطاب، وزاد: الإيلاء، وجزم به الأدمي. وفي «الجامع الصغير»: ما لا يجوز بَذْلُه؛ وهو ما ثبت بشاهدين، لا يُستحلف فيه. وفسَّر القاضي الاستيلادَ بأن يدعيَ استيلادَ أمَة، فتُنْكره. وقال شيخُنا: بل هي المدعية[م٤]، وعنه: يُستحلف فيما يُقضى

التصحيح

قال المصنف: (فكأنه تَبَعٌ، وصرح فيها في[٣] «الانتصار»: تصح بما ادعاه)ثم ذكر كلام صاحبِ «الترغيب»، فما ذكره في «الترغيب» طريقةٌ، والمقدَّمُ خلافُه.

مسألة ـ ٤: قوله: (وفسر القاضي الاستيلاد؛ بأن يدعي استيلاد أمَة، فتُنْكره، وقال شيخُنا: بل هي المدعية) انتهى. ظاهر هذه العبارة إطلاقُ الخلاف في تفسير الاستيلاد؛ فالقاضي يقول: إن المدعي هو السيد، والشيخ تقي الدين يقول: هي المدعية، وهو الصواب.

الحاشية

*** قوله: (ويستحلف في كل حقٍّ لآدميٍّ، في رواية؛ للخبر).**

وهو قوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[٤].

---

(١) وهو ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى رجال دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه». أخرجه البخاري (٤٥٥٢) ومسلم (١٧١١) وما ذكره ابن قندس في «الحاشية» هو رواية البيهقي.

(٢) بعدها في (ر)، و(ط): «به».

(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٢٥٢ من حديث ابن عباس.

الفروع فيه بالنكول فقط(م٥)، ويقضى به في مالٍ أو ما مقصودُه مالٌ . هذا

التصحيح **مسألة ـ ٥**: قوله: (ويستحلف في كل حقٍّ لآدمي، في رواية . . . اختاره الشيخ وغيره، وجزم أبومحمد الجوزي في «الطريق الأقرب»، وقدَّمه ابن رزين، واستثنى الخِرقيُّ القَوَدَ والنكاحَ، واستثنى أبوبكر النكاحَ والطلاقَ . . . واستثنى أبوالخطاب ذلك، والرجعةَ والولاءَ، والاستيلادَ، والنَّسبَ والرِّقَّ، والقذفَ، وقال القاضي: في قَوَدٍ وطلاقٍ وقذفٍ روايتان، والبقيةُ لا يُستحلف فيها . وقدّم في «المحرر» كأبي الخطاب، وزاد: الإيلاءَ، وجزم به الأدمي . وفي «الجامع الصغير»: ما لا يجوز بذله[١]؛ وهو ما ثبت بشاهدين، لا يستحلف فيه . . . وعنه: يستحلف فيما يُقضى فيه بالنكول فقط) انتهى:

الرواية الأولى: قدمها في «المقنع»[٢]، واختارها الشيخ الموفق والشارح وغيرهما . قال في «العمدة»: وتُشرع اليمين في كل حق لآدميٍّ، ولا تشرع في حقوق الله تعالى من الحدود والعبادات . انتهى . وهذه الرواية تخريجٌ في «الهداية» . وقدَّم ما قاله أبوالخطاب في «المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«الخلاصة»، و«إدراك الغاية»، وزاد في «المستوعب»: العتقَ وبقاء الرجعة، وجزم بما قاله صاحب «الوجيز»، والأدمي في «منتخبه»، و«منوره»، وصححه في «تجريد العناية»، [٣]وهو الصحيح[٣] . وقال ابن عبدوس في «تذكرته»: ولا تُشرع في متعذِّرٍ بذله[١]، كطلاق، وإيلاء وبقاءِ مدته، ونكاح ورجعة وبقائها، ونسب واستيلاد، وقذف وأصلِ رقٍّ، وولاء، وقَوَد، إلاّ في قَسامة، ولا في توكيل، وإيصاء إليه، وعتقٍ مع اعتبار شاهدين فيها، بل فيما يكفيه شاهدٌ وامرأتان سوى نكاح ورجعة . انتهى . وقدمه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير» .

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «بدله» .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ١٠٣ .

(٣ـ٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

الفروع

المذهب*، وعنه: وغيرِه، إلا قَوَد نفسٍ، وعنه: وطَرَف، وقيل: في كفالةٍ وجهانِ، ومتى لم يثبت القَوَدُ به، ففي الدية روايتان كقسامة(م٦، ٧).

التصحيح

(☆) تنبيه[1]: أطلق المصنف هنا الخلافَ في اليمين في القَوَد، وقدم في باب القسامة[2]: أنه يحلف يميناً، فقال: (ومتى فُقدَ اللوث، حَلَف المدعي يميناً، وعنه: لا يمينَ في عمد، وهي أشهر). فقدم أنه يحلف يميناً، وهذا اختاره كثيرٌ من الأصحاب؛ منهم أبوالخطاب وابن البناء، وصححه في «المغني»[3] و«الشرح»[4]. قال الزركشي: وهو الحق. وقدمه في «الهداية» و«المُذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«الخلاصة»، و«المستوعب»، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«النهاية»، و«تجريد العناية»، وغيرهم، وجزم به في «المنوِّر»، وغيره، وهو أصحُّ.

والرواية الثانية: أنه لا يُحلَّف، قال: (وهي أشهَرُ)، وهي اختيار الخرقي وغيره، وعلى كلا الأمرين؛ المصنفُ أطلق الخلافَ هنا في الحلف في القَوَد، وقدم في القسامة في اليمين حكماً[2]، والله أعلم.

مسألة ـ ٦ـ ٧: قوله: (ومتى لم يثبت القَوَدُ به، ففي الدية روايتان كقسامة) انتهى. فيه مسألتان؛ المقيس والمقيس عليه:

الحاشية

*** قوله: (هذا المذهب).**

الذي يظهر أنه راجع إلى قوله: (ويقضى به في مالٍ وما مقصودُه مالٌ). دون قوله: (وعنه: يُستحلف فيما يقضي (٥فيه بالنكول٥) فقط) لأن الذي يُستحلف فيه حَرَّره قبل ذلك، ولأنه قال: (وعنه: وغيره) أي: الذي يُقضى فيه بالنكول المالُ وما مقصودُه مالٌ، وغيره. فأول كلامِه وآخرُه يدلُّ على أن حكاية المذهب يرجع إلى ما يُقضى فيه بالنكول، دون ما قَبْله، فلا يقال: المذهبُ أنه يستحلف فيما يُقضى فيه بالنكول / فقط عند المصنف.

٢٤٥

(١) هذا التنبيه بتمامه لا يوجد في النسخ الخطية، وهو مثبت من (ط)

(٢) ١٠/ ١٨.

(٣) ١٢/ ١٩٠.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٦/ ١٢٧.

(٥ـ٥) في (ق): «به في النكول».

الفروع

ومتى لم يُقض به[١]، ففي تخليته وحبسه ليُقِرَّ أو يَحْلف وجهان،

التصحيح

المسألة الأولى ـ ٦: إذا لم يثبت القَوَد بالنكول، فهل تثبت الديةُ بذلك أم لا؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلقه في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم:

إحداهما: لا تثبت الديةُ بذلك، ولا يلزمه، اختاره ابن عبدوس في «تذكرته». قال في «تجريد العناية»: يلزمه ديتها في روايةٍ. فدل أن المقدَّم: لا يلزمه.

والرواية الثانية: تثبت به وتلزمه، وهو قياسُ القسامة، وقد صححنا لزوم الدية في القسامة، فكذا هنا، وهذا الصحيح.

المسألة الثانية ـ ٧[٢]: قوله: (كقسامة) يعني: لو طلب، أَيمانَ المدعَى عليهم في القسامة، فنكلوا عن الأيمان؛ فهل تلزمهم الدية أم تكون في بيت المال؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلقه المصنف أيضاً في باب القسامة، وتقدم ذلك محرراً هناك[٣]، وذكرنا أن الصحيح لزومُ الدية، والله أعلم.

الحاشية

فتلخص أن المالَ وما مقصودُه المالُ، يستحلف فيه بغير خلافٍ؛ لأنه داخلٌ على كلِّ قولٍ. وما عداه فيه الخلافُ المذكورُ؛ فعنه: يُستحلف فيه جميعه، كما هو اختيار الشيخ وغيره، وعنه: لا يُستحلف فيه؛ لأنه لا يُقضى فيه بالنكول على المذهب، وقيل: يُستحلف إلا في القَوَد والنكاح، على قول الخِرقي، وعلى قول أبي بكر: النكاحِ، والطلاقِ، وحدِّ القذف، [٤]وعلى قول أبي الخطاب: النكاحِ، والطلاقِ، والقذف[٤]، والرجعةِ، والولاءِ، والاستيلادِ، والنَّسبِ، والرِّقِ.

---

(١) الضمير عائد على النكول.

(٢) في (ط): «والرواية الثانية».

(٣) ١٠/٢٣.

(٤ـ٤) ليست في (د).

الفروع

كَلِعَان(م٨، ٩). وفي «الترغيب» وغيره: لا يحلف شاهدٌ ولا حاكمٌ ولا وصيٌّ على نفي دَيْن على[1] الموصي، ومنكر وكالة وكيل. وفي «الرعاية»: لا يحلف مدعًى عليه بقول مدَّع: ليَحْلف أنه ما أحْلَفني أني لم أُحَلِّفه. وفي «الترغيب»: ولا مدَّع طلبَ يمينَ خصمه، فقال: لِيَحْلِفْ أنه ما أحلفني، في الأصحِّ. وإن ادعى وصيٌّ وصيةً للفقراءِ، فأنكر الورثةُ، حُبِسوا، وقيل: يُحكم بذلك.

التصحيح

مسألة ـ ٨ ـ ٩: قوله: (ومتى لم يُقض به، ففي تخليته وحبسه ليُقِّرَ أو يَحْلف وجهان، كَلِعانٍ) انتهى. ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٨: إذا لم يُقض عليه بالنُّكول، فهل يُخَلَّى أو يُحبس ليُقِرَّ أو يَحْلف؟ أطلق الخلافَ، وأطلقه في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»:

أحدهما: يُخلَى سبيلُه، اختاره ابن عبدوس في «تذكرته»، والناظم، وصححه في «تصحيح المحرر»، وهو الصواب، قياساً على القسامة إذا نكلوا عنها، على ما تقدم في كلام المصنف.

والوجه الثاني: يُحبس حتى يُقِرَّ أو يَحْلف. قلت: وهو الصحيح، قياساً على اللعان، كما قال المصنف، وقدمه هنا في «تجريد العناية» وغيره.

المسألة الثانية ـ ٩: مسألة اللعان، وقد ذكرها المصنف في بابها[2]، وأطلق الخلافَ هناك، وقد تكلمنا عليها وصححنا أنه إذا لاَعَنَ، ونَكَلَتْ، يُحبس حتى تُقِرَّ أو تُلاعِنَ، وتقدم نظيرُ ذلك [3]في باب: طريق الحكم وصفته[4]، و[3] في القسامة[5].

الحاشية ....

---

(١) في الأصل: «عن».

(٢) ٩/ ٢١٢.

(٣ـ٣) ليست في الأصل و(ط).

(٤) ص١٧٠.

(٥) ١٠/ ٢٣.

الفروع

ويَحْلف في نفي وإثبات على البَتِّ إلا لنفي فعلِ غيرِه . وفي غير «المنتخب» ـ ونقله الجماعة ـ أو نفي دعوى على غيره*، فيكفيه نفيُ العلم، وعنه: يمينُ نفي، وعنه: وغيرها على العلم، اختاره أبوبكر، واحتج بالخبر الذي ذكره الإمام أحمد وغيره: «ولا تَضْطَرُّوا النَّاسَ في أيْمَانهمْ؛ أنْ يَحْلفُوا عَلى مَا لا يَعْلَمُونَ»[1] . وفي «مختصر ابن رزين»: يمينُه بتٌّ على فعله، ونفيٌ على فعل غيره* . وعبدُه كأجنبيٍّ، فأمّا بهيمتُه فما ينسب إلى تفريط وتقصير، فعلى البَتِّ، وإلا فعلى العلم .

ومن توجَّه عليه حَلفٌ لجماعةٍ، حَلَف لكلٍّ واحد يميناً، وقيل: ولو رضُوا بواحدة .

التصحيح

تنبيه: كان قياسُ المصنف هذه المسألةَ على القسامة أوْلى من قياسها على اللعان، مع أنه أطلق الخلافَ أيضاً في القسامة؛ لأنها أشبهُ بها من اللعان . [2]وهذه تسع مسائل في هذا الباب[2] .

الحاشية

* قوله: (أو نفي دعوى على غيره) .

مثالُ نفي الدعوى على الغير: إذا ادعى عليه أنه ادَّعى على أبيه ألفاً، فأقرَّ له بشيءٍ، فأنكر الدعوى، ونحوُ ذلك، فإن يمينَه على النفي على المذهب، قاله الزركشي في «شرح الخرقي» .

* قوله: (ونفيٌ على فعل غيره) .

مثالُ نفي فعل الغير: أن ينفي ما ادعى عليه من أنه غَصَب أو جَنَى . ومثال فعل الغير في الإثبات: أن يدعي أن ذلك الغير أقرض أو استأجر، ويقيمَ بذلك شاهداً، فإنه يحلف مع الشاهد على البتِّ؛ لكونه إثباتاً .

---

(١) أخرجه أبو داود في «مراسيله» (٣٥٩) وعبد الرزاق في «المصنف» (١٦٠٣٠) مرسلاً من حديث القاسم بن عبد الرحمن المسعودي الكوفي . وأسنده أبو نعيم في «تاريخ أصبهان» ٢/ ٢١٦، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣/ ٣١٣) من حديث ابن مسعود .

(٢-٢) ليست في (ط) .

الفروع

وتُجزئ اليمينُ بالله وحده، وللحاكم تغليظُها فيما له خَطَرٌ، كجناية، وعتق، وطلاق، ونصابِ زكاة، وقيل: نصابِ سرقة، بزمن[١] أو مكان أو لفظ، وقيل: يُكره . وفي «التبصرة» رواية: لا يجوز . اختاره أبوبكر والحلوانيُّ، ونصر القاضي وجماعةٌ: لا[٢] تُغَلَّظ؛ لأنها حجةُ أحدِهما*، فوجبتْ موضِعَ الدعوى*، كالبينة . وعنه: يُستحب، وذكره الخِرقيُّ في أهل الذمةِ .

فالزمنُ بعد العصر أو بين أذان وإقامة .

والمكانُ بمكة بين الركن والمقام، وبالقدس عند الصخرة . وقال شيخُنا: عند المنبر، كبقية البلاد . وفي «الواضح»: هل يرقى متلاعنان المنبرَ؟ الجوازُ وعدمُه . وقيل: إن قلَّ الناسُ، لم يجزْ . وذكر أبوالفرج: يَرْقَيَانه . وفي «الانتصار»: يُشترطُ، وقيامُه عليه، والذميُّ بموضع يعظِّمه . وفي «الواضح»: في لعان، وزمان كَسبْت وأحَد . واللفظُ: بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة . واليهوديُّ: بالله الذي أنزل التوراة على موسى . والنصرانيُّ: بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى . والمجوسيُّ: بالله الذي خلقه وصوَّره ورزقه، ونحوِ ذلك .

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (ونصر القاضي وجماعةٌ: تُغَلَّظُ؛ لأنها حجةُ أحدِهما) .

في غالب النسخ: تُغَلَّظ . وفي نسخة: لا تُغَلظ، بزيادة «لا»، وهو الصواب .

* قوله: (فوجبتْ موضِعَ الدعوى)

فعلى هذا: لا تنقل من مكان إلى مكان آخر، ولا تؤخر من زمانٍ إلى زمانٍ آخر؛ لأجل التغليظ، بل يَحْلف في مكان الدعوى .

---

(١) الجار والمجرور متعلق بالمصدر «تغليظ» .

(٢) ليست في (ر)، وتنظر حاشية ابن قندس .

الفروع

ومن أبى التغليظ، لم يكن ناكلاً .

ولا يُحَلَّف بطلاق، ذكره شيخُنا وفاقاً، وابنُ عبدالبر إجماعاً . قال في «الأحكام السلطانية»: للوالي إحلافُ المتهم[1]؛ استبراء وتغليظاً في الكشف، في حقِّ الله تعالى، وحقِّ آدميٍّ، وتحليفُه بطلاق، وعتق، وصدقة، ونحوه، وسماعُ شهادة أهلِ المهنِ إذا كَثُروا . وليس للقاضي ذلك، ولا إحلافُ أحد إلا بالله، ولا على غير حقٍّ .

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في النسخ الخطية: «المتهوم»، والمثبت من (ط) .

الفروع

بابُ تعارض البيِّنتين

إذا تداعَيا عيناً، فمنْ أقامَ بيِّنةً، حُكمَ له، نقل الأثرمُ: ظاهرُ الأحاديثِ: اليمينُ على منْ أنكرَ، فإذا جاء بالبيّنة، فلا يمين عليه، وكذا في «التَّعليق». وفيه أيضاً ـ وقالَه غيرُه ـ: لا تسمعُ بينةُ مدَّعى عليه؛ لعدم حاجته، كما لو أقرَّ، لم تسمعْ بينةُ مدع. وفي «الانتصار»: لا تُسمع إلا/ بينةُ مدع باتفاقنا، ٢٥٨/٢ وفيه: وقدْ تثبتُ في جَنَبة منكِر، وهو: إذا ادَّعى عليه عيناً بيده، فيقيم بينةً بأنَّها ملكُه، وإنَّما لم يصحَّ أنْ يقيمها في الدَّينِ؛ لعدم إحاطتها به، ولهذا لو ادَّعى أنَّه قتلَ وليه ببغداد يومَ الجمعة، فأقامَ بينةً أنَّه كانَ فيه بالكوفة؛ صحَّ، (١وبرئ منه١).

وفي «المغني»[(٢)]: إنْ كانَ لمنكِر وحدَه بينةٌ، سُمعَتْ، ويحتملُ أن يحلفَ معها، وفي «التَّرغيب»: لا تسمعُ مع عدم بينة مدَّع، للتَّسجيلِ، ولا لدفع اليمين، وكذا إنْ أقامَها مدَّع ولم تعدلْ، وفيه احتمال. قال: ولو لم يكن للمنكر بينةٌ حاضرةٌ، فرفعْنا يدَه فجاءتْ بينتُه، فإن ادَّعى ملكاً مطلقاً، فبينةُ خارج، وإن ادَّعاه مستنداً إلى قبلِ رفع يده، فبينةُ داخل، والمرادُ: فيمَنْ يقدِّم بينةَ الداخل، يقدِّمها وينقضُ الحكم ببيِّنة[(٣)] الخارج*، والمراد: إنْ

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (فمن يقدِّم بينةَ الدَّاخلِ يقدِّمها، وينقض الحكمُ ببينة الخارج) إلى آخره.

قال في «المغني»[(٤)] في آخرِ مسألةِ: لو ادَّعى دابةً في يدِ غيرِه: وإذا ادَّعى زيدٌ شاةً في يدِ عمرٍو، وأقامَ بها بيّنةً، فحكمَ لهُ بها حاكمٌ، ثم ادَّعاها عمرٌو على زيد، وأقامَ بها بينةً، فإنْ قلنا: بينةُ

(١-١) ليست في الأصل.

(٢) ١٤/٢٨٢.

(٣) في (ط): «بينة».

(٤) ١٤/٢٨٣.

الفروع كان يرى تقديمَها عندَ التَّعارض؛ لأنَّه إنما حكمَ بناء على عدم بينة داخل، فقدْ تبيَّن استنادُ ما يمنع من الحكم إلى إحالة[١] الحكم، وهذا الأشهَرُ للشَّافعية، ويأتي قولُ بعضِ أصحابنا: أقيمتْ بينة منكر بعدَ زوال يده أوَّلاً، وظاهرُه: ولو كان الحاكمُ ببينة الخارج يرى تقديمَ بينة الدَّاخل؛ بناء على أنَّ المانعَ لم يستندْ إلى حالة الحكم، كرجوعِ الشَّاهد، والأوَّل أظهَر، وسبق نظيرُها في بيعِ الوليِّ مالَ مولِّيه[٢].

التصحيح ....

الحاشية الخارج مقدَّمةٌ، لم تسمعْ بينةُ عمرو؛ لأنَّ بينةَ زيد مقدَّمةٌ عليها، وإن قلنا: بينةُ الدَّاخل مقدمةٌ، نظرنَا في الحكمِ كيفَ وقعَ؟ فإنْ كانَ حكِمَ بها لزيد؛ لأنَّ عَمراً لا بيِّنَةَ له، رُدَّت إلى عمرٍو؛ لأنَّه قدْ قامت لهُ بينةٌ، واليدُ كانتْ لهُ، وإنْ كانَ حكمَ بها لزيد؛ لأنَّه يَرى تقديمَ بينة الخارج، لم ينقضْ حكمُه؛ لأنه حكمَ بما يسوغُ الاجتهاد فيه. وإنْ كانت بينةُ عمرو قد شهدَت له أيضاً، وردَّها الحاكمُ؛ لفسقِها، ثم عدلتْ، لم ينقض الحكمُ أيضاً؛ لأنَّ الفاسقَ إذا رُدَّت شهادتُه لفسقه، ثمَّ أعادَها، لم تقبلْ. وإنْ لم يعلم الحاكم[٣] كيف كان؟ لم ينقضْ؛ لأنَّه حكمُ حاكم، الأصلُ جريانُه على العدلِ والإنصاف والصِّحة، فلا ينقض بالاحتمال، فإنْ جاء ثالثٌ، فادَّعاها، وأقامَ بها بينةً، فبينتُهُ وبينةُ زيد متعارضَتَان، ولا يحتاجُ زيدٌ إلى إقامة بينة[٤]؛ لأنَّها قدْ شهدَت مرةً، وهما سواء في الشهادة حالَ التَّنازع، فلم يحتجْ إلى إعادتها؛ كالبينةِ إذا شهدتْ، ووقفَ الحكمُ على البحث عن حالها، ثم بانَتْ عدالتُها، فإنَّها تقبلُ، ويحكمُ بها من غير إعادة شهادتها، كذا هنا.

ومسألة: إذا لم يعلمْ، هل كانَ الحكمُ ببينةِ الخارجِ، يعلمُ ببينة الدَّاخلِ أمْ لا؟ فقد ذكرَها المصنِّفُ في أواخرِ بابِ أدبِ القاضي[٥]، وأنَّه لا ينقضُ الحكمَ، نقلَه عن الشيخِ، ووجَّه المصنِّفُ فيه وجهاً، وقد ذكروا إذا حكمَ الحاكمُ بشهادة الفُسَّاقِ؛ لعدمِ العلمِ بذلك، ثم تبيَّنَ فسقُهم؛ هل

---

(١) في (ط)، و(ر): «حالة».

(٢) ٧/ بعد المسألة ١١.

(٣) في (د): «الحكم».

(٤) في (د): «بينته».

(٥) ص ١٥٦.

الفروع

وإنْ أقاما بينَتيْن، وهي بيد أحدهما، أقيمتْ بينةُ منكر بعد زوال يده أوّلاً، فالمذهبُ: يحكمُ بها للمدَّعي، قال أحمدُ: البينةُ للمدَّعي، ليس لصاحب الدَّار بينةٌ*، قال في «الانتصار»، وغيره: كما لا تسمعُ بينةُ منكر أولاً، وجزمَ به في «التَّرغيب» وغيرِه، وعنه: عكسُه، اختارَه أبومحمد الجوزيُّ، وعنه: إن اختصَّتْ بينتُه بسبب الملك، أو سبْقه، وعنهُ: يحكمُ بها للمدَّعي، إن اختصتْ بينتُه بسبب، أو سبْق، وعليهما: يكفي سببٌ مطلقٌ، وعنه: تعتبرُ إفادتُه للسَّبق.

وإنْ أقامَ كلٌّ منهُما بينة أنَّها نتجتْ في ملكه، تعارَضَتا، وقدَّم في «الإرشاد»[1] بينةَ مدَّع. وإنْ أقام كلٌّ منهُما بينة، أنَّه اشتَراها من الآخرِ، فقيلَ: تقدَّم بينةُ خارجٍ، واختارَ القاضي عكسَه، وقيل: بتعارضهما[م1].

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (وإنْ أقامَ كلٌّ منهما[2] بينةً، أنَّه اشتَرَاها من الآخرِ، فقيلَ: تقدَّم بينةُ خارجٍ، واختارَ القاضي عكسَه، وقيلَ بتعارضِهما). انتهى.

وأطلقهما في «المحرَّر»، و«النظم»:

أحدهما: تُقدَّم بينةُ الخارجِ، وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ من الأصحابِ.

والقول الثاني: تُقدَّم بينةُ الدَّاخل، عكس الذي قبلَه، اختاره القَاضي، وقاله الشَّيخ

الحاشية

ينقضُ الحكمَ؟ فيه روايتَان؛ فإنْ قلْنا: لا ينقضُ، فعدمُ النقض ببينة الخارج بعدَ الحكمِ ببينة الدَّاخل أولى.

*** قوله: (قال أحمد: البينةُ للمدَّعي، ليسَ لصاحبِ الدارِ بيّنة)**

سُئِلَ أحمد: عَمَّن بيدِه بينة[3] دارٍ، وادُّعيَ عليهِ، وأقامَ كلُّ واحدٍ بينةً؟ فقال: البينةُ للمدَّعي، ليس بينةُ الذي بيدِه الدَّار بشيءٍ.

(١) ص٤٨٨.

(٢) في النسخ الخطية: «واحد»، والمثبت من (ط).

(٣) ليست في (د).

الفروع وإنْ أقامَ بينةً أنَّها مِلكُه، والآخر أنَّه اشتَراها منه، قُدِّمت الثَّانيةُ، ولم تُرفع يدُه*، كقولِه: أبرأني* من الدَّين .

أمَّا لو قال: لي بينةٌ غائبةٌ، طولبَ بالتَّسليم؛ لأنَّ تأخيرَه يطولُ . وإنْ أقاما بيِّنتين، والعين بيديهما، تعارضتا، وكانا كمن لا بينةَ لهُما، كما تقدَّم، اختارَه الأكثرُ . ونصرَ في «عيون المسائل»: يستهِمان على مَنْ يحلفُ، وتكونُ العينُ له، ونقلَه صالحٌ، وعنه: يستعْملان، فتقسم[1] بينهما.

التصحيح الموفَّق، والشارح، وابنُ رزينٍ في «شرحِه»، وابنُ منجَّا، وقدَّمه في «الرِّعايتين»، وجزمَ به في «الوجيز»، و«تسهيل الحلواني»، قاله في «تصحيحِ المحرَّر» .

والقولُ الثالث: يتعارضَان .

الحاشية * قوله: (ولمْ تُرفَعْ يَدُه)

يعني: إذا كانت العين في يدِ الذي أقامَ بينةً بالشراء، فإنَّها تقرُّ في يدِه، ولا تؤخذُ منه؛ لأنَّه قدْ حكم بأنَّ بينتَهُ مقدَّمة، بخلاف الحكم في مسألة الدَّاخل والخارج، فإنَّ اليدَ ترفعُ فيها؛ لأنَّ صاحب اليد هو الدَّاخلُ، وقدْ عرف أنَّ بيِّنة الخارج مقدَّمةٌ، وأمَّا في هذه المسألة، فإنَّ بيِّنةَ المشتري مقدَّمةٌ، سواءٌ كانَ داخلاً، مثلَ: أنْ تكونَ العينُ في يدِه، أو كانَ خارجاً، مثل: أنْ تكونَ العينُ في يد مَن أقامَ بيِّنةَ الملك . وعبارةُ «المحرَّر»: قُدِّمتْ بينتُه داخلاً كان أو خارجاً . فقولُ المصنِّف: (ولمْ ترفع يدُه) هو بمنزلة قول «المحرَّر»: داخلاً .

* قوله: (كقوله: أبرأني)

لم أظفر بهذه العبارة في غير هذا الموضِع، ويحتمِلُ أنَّ مرادَه: أنَّه لو ادُّعيَ عليهِ بدينٍ، وأقامَ المدَّعي بينةً بذلك، فأقامَ المدَّعى عليه بينةً أنَّه أبرأه منه، تقدَّمُ بينةُ المدَّعى عليه؛ لأن بينةَ المدعى عليه بينةٌ معها زيادةُ علم، وهو الإبراءُ، خفي على بينة المدَّعي . كذلكَ المسألةُ التي قبلها، إذا شهدت[2] إحداهُما أنَّها ملكُه، وشهدتْ بينةُ الآخر أنَّه اشتراهَا منهُ، تُقدَّم الثانيةُ؛ لأن معَها زيادة علمٍ وهو الشراء، والله أعلم .

---

(١) بعدها في (ر): «العين» .

(٢) في (ق): «شهد» .

الفروع

وذكرَهما في «الوسيلة» في العينِ بيدِ أحدهما، وعنه: يستعْملان، فيقرَع، فمنْ قرعَ، أخذَها، فعليها وعلى التي قبلَها، هل يحلفُ كلٌّ منهُما للآخَر؟ فيه روايتان*(م٢).

التصحيح

مسألة ـ ٢: قوله: وفي حكمِ التَّعارض: (فعليها وعلى التي قبلَها؛ هلْ يحلفُ كلٌّ منهُما للآخرِ؟ فيه روايتان) انتهى.

قال شيخُنا في «حواشي الفروع»: أمَّا على رواية القُرعةِ، فلا يظهرُ حلفُ كلٍّ واحد منهما للآخر؛ بل الذي يحلفُ، هو الذي خرجتْ له القُرعة، وهكذا ذكرَه في «المقنع»[١]، و«الكافي»[٢]، و«المحرر»، و«الرِّعاية»، فلعلَّ في كلام المصنِّف وهماً. انتهى. وما قال ظاهرٌ، [٣]ويظهر أنَّ هنا نقصاً، وتقديرُه: فعليها لا يحلف أحدٌ، وعلى التي قبلَها، محلُّ الخلاف، فالنقصُ: لا يحلفُ أحدٌ[٣]. إذا عُلِمَ هذا، فيبقى محلُّ الخلاف المطلق على[٤] كلامِ المصنف على رواية الاستعمالِ مع قسمِها بينهما، لا غير. ففي هذه المسألة؛ هل يحلفُ كلُّ واحد منهُما للآخرِ أمْ لا؟ أطلَقَ الخلافَ:

الحاشية

*** قوله: (فعليها وعلى التي قبلَها؛ هلْ يحلفُ كلٌّ منهُما للآخرِ؟ فيه روايتان)**

أمَّا حلفُ كلِّ واحد منهما للآخر على الرِّواية التي قبلَها، وهي روايةُ كونها تُقسَم بينهُما، فظاهرٌ؛ لأنَّ كلَّ واحد يأخذُ نصفَها، فيحلفُ على النِّصف الذي يأخذه. قال في «الرعاية»: تعارضَتا، وسقطَتا، فصارا كَمَنْ لا بيِّنةَ لهُما، وعنهُ: تُقسمُ بينهُمَا إنْ أمكن بلا يمين. وعنه: يحلفُ كلُّ واحد على النِّصف المحكومِ له به، وعنه: مَنْ قرعَ وحلفَ ـ في رواية ـ أنَّها لهُ ـ أخذها إنْ أمكنَ، وقيلَ: لا يشرعُ قرعةٌ فيما بأيديهمَا. وأمَّا على رواية القُرعة فلا يظهرُ حلفُ كل واحد منهما للآخر، والذي يحلفُ: هو الذي تخرج له القرعة؛ لأنَّه يأخذها، فيحلفُ أنَّها له، وهكذا ذكرَها في «المقنع»[١]، و«الكافي»[٢]، و«المحرر»، وكلامِ «الرِّعاية» المتقدِّم. وهذا يردُّ ظاهرَ كلامِ المصنِّف؛ أنَّه يحلفُ كلُّ واحد منهُما للآخر. فلعلَّ كلام المصنِّف وَهمٌ، ويأتي في باطن هذه الورقةِ شيء يتعلَّقُ بكلامِ «الرِّعاية» المذكور في هذه الحاشية.

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/ ١٩٠.

(٢) ٦/ ١٥٧.

(٣-٣) ليست في (ح).

(٤) في (ط): «في».

الفروع

ولا يرجَّح أكثرُهما عدداً . وفيه تخريجٌ كالرِّواية . ولا رجُلان على رجل وامرأتين، أو[1] شاهدان على شاهد ويمين، وفيهما وجهٌ . ولا أعدَلهما . نصَّ عليه، وفيه روايةٌ اختارَها ابنُ أبي موسى، وأبوالخطَّاب، وأبومحمَّد الجوزيُّ، وقال: يتخرَّجُ منه الترجيح[2] بالعدد .

وإنْ شهدتْ بينةٌ بالملك، وبينةٌ به وبسببه، أو بالملك، منذُ سنة، وبينةٌ منذُ شهر، ولم تقلْ: اشتراهُ منه ـ فسواء، وعنه: يقدَّم بسبب وسَبْق، ونصرَه القاضي وأصحابُه في السَّبق، وقطعَ به في «الوسيلة» ـ في العين بيد ثالث، ووجَّه في «المغني»[3]: تقديم بينة النتاج ونحوه، ثمَّ قال: وهو قولُ القاضي في العين بيد ثالث، وعنه: بسبب مفيد للسبق، كالنتاج، فعليهما المؤقتةُ والمطلقةُ سواء، وقيل: تقدَّم المطلقةُ، وفي «مختصر ابنِ رزين» تُقدَّم المؤقتةُ. وفي كتاب الأدميِّ: تُقدَّم ذاتُ السببين على ذات السَّبب، وشهودُ العين على الإقرار .

ولو كانتْ شَهدَتْ بينةٌ بالملك، وبينةٌ باليد، قُدِّمت بينةُ الملك، بلا

التصحيح

إحداهما: لا يحلفُ كلُّ واحد منهما للآخرِ، وهو الصَّحيح، وبه قطعَ في «المحرَّر»، و«الوجيز»، و«القواعد الفقهية» وغيرِهم . وصحَّحه في «المغني»[4] وغيره . وقدَّمه في «المقنع»[5]، و«الرعاية» في موضع .

والرواية الثانية: يحلِفُ، اختاره الخِرقي .

الحاشية ....

---

(١) في (ر): «و» .

(٢) بعدها في (ط): «بكثرة» .

(٣) ١٤/٢٨٧ .

(٤) ١٤/٢٨٦ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/١٢٥ .

الفروع

خلاف، قال في «الانتصار»: وإنْ شهدَتْ بينةٌ باليد من سنة، وبينةٌ من سنتين، فكمسألة الخلاف؛ لأنّ اليدَ دليلُ الملك . وإنْ أقامَ بينةً بشرائه من زيد، وهي ملكُه، والآخرُ بينةً بشرائه من عمرو، وهي ملكه، ولم يؤرَّخا، تعارضتا، وإن أقاما بيّنتين، والعينُ بيد ثالث مقرٍّ لهما، أو لأحدهما ـ لا بعينه ـ أو ليستْ بيد أحد، فروايات التَّعارض .

وفي «التَّرغيب»: إنْ تكاذَبا، فلم يمكن الجمعُ، فلا، كشهادة بيِّنة بقتل في وقت بعينه، وأُخرى بالحياة فيه . ونقل جماعةٌ القرعةَ هُنا، والقسمة فيما بيديْهما، واختارَه جماعةٌ؛ وفي «عيون المسائل»: إنْ تداعَيا عيناً بيد ثالث، وأقام كلٌّ واحد البينةَ أنَّها لهُ، سقطَتا واستهمَا على من يحلفُ، وتكونُ العينُ له .

والثانيةُ: يقفُ الحكمُ حتى يأتيا بأمر بيِّن، قال: لأنَّ إحداهُما كاذبةٌ، فسقطَتا . كما لو ادَّعيا زوجيةَ امرأة، وأقامَ كلٌّ واحد البينةَ، وليستْ بيد أحدهما، فإنَّهما يسقطَان، كذا هُنا . قال غيره: وكذا الرِّواياتُ إنْ أنكرَهما، ثُمَّ إنْ أقرَّ لأحدهما بعينه قبلَ إقامتهما، فهو كداخل، والآخرُ كخارج، وكذا بعد إقامتهما، وعلى روايتَي استعمالهما، إقرارهُ باطل، فإن ادَّعاها أحدُهما، والآخرُ نصفَها، فلمدَّعي كلِّها نصف، والآخرُ للثالث بيمينه . وعلى استعمالهما يقتسمانه، أو يقترعان . فلو كانت بيدَيْهما، فهي لمدَّعي كلِّها، إنْ قدَّمنا بينة خارج، وإلا بينهُما .

وإنْ أقامَ كلٌّ واحد بينة بشرائها من زيد بكذا، وقيلَ: أو لمْ يقلْ، وهي

التصحيح ....

الحاشية ....

الفروع ملكه، بل تحتَ يده وقتَ البيع*، فاتحد تاريخُهما، تعارضَتا، فعلَى القسمة: يتحالفَان، ويرجعُ كلٌّ واحد على زيد بنصف الثَّمن، ولهُ الفسخُ،

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وإن أقامَ كلٌّ واحدٍ منهما[1] بينةً بشِرائِها من زيدٍ بكذا، وقيلَ: أو لم يقلْ: وهي ملكُه، بلْ تحتَ يدِه وقتَ البيعِ) إلى آخره.

قال في «الكافي»[2]: إذا كانت في يد زيد دارٌ، فادَّعى آخرُ أنَّه ابتاعَها منْ غيره، وهيَ ملكُه، وأقامَ بذلك بينةً، حُكم له بها؛ لأنَّه ابتَاعها من مالكها. وإنْ شهدتْ أنَّه باعَه إيَّاها، وسَلَّمها إليه، حكمَ لهُ بها؛ لأنَّه لم يُسلِّمْها إليهِ إلا وهي في يده، وإنْ لم يذكر الملكَ ولا التسليم، لم يحكمْ بها؛ لأنه لم[1] يمكنْ أن يبيعه مالا يملكُه، فلا تُزالُ يدُ صاحبِ اليد. وقال معنى ذلك في «شرح المقنع الكبير»[3]، وقال في «المقنع»[3]: وإن ادَّعَى أحدُهما أنَّه اشتراهَا منْ زيد، لم تسمعْ البينةُ على ذلكَ، حتى يقولَ: وهي ملكُه، وتشهد البينةُ به، فظاهرُ «المقنع»: أنَّ الشهادةَ بالتسليمِ فقطْ لا / يحكمُ لهُ بها بمجرَّدها، بلْ لا بدَّ من الشهادة بالملك. وظاهرُ «الكافي»[2] ومنْ وافقَه: أنَّ الشهادةَ بالتسليم كافيةٌ في الحكم لهُ بها، والمصنِّف هنا ذكرَ الخلافَ في هذه المسألة بقوله: (وقيلَ: أو لم يَقلْ: وهي ملكُه)، فظاهرُه: أنَّ المقدَّم اشتراطُ الشَّهادة بالملك، كما هوَ ظاهرُ «المقنع». القولُ الثَّاني موافقٌ لما في «الكافي»، و«الشرح».

٢٤٦

واعلم: أنَّ هذه المسألةَ مفروضةٌ فيما إذا كانت العينُ في يدِ غيرِ البائعِ، كما حقَّقَه في «الكافي»[2] وغيره. ثم اعلم: أنَّ ما صحَّحَه المصنِّف، وقدَّمه في «المحرر»: أنَّه يشترطُ في الشَّهادة ذكرُ شروط المشهود به في البيع، ونحوه، أنَّه لا بدَّ في الشَّهادة من ذكر الملك، أو الإذن من المالك، سواء كانت العينُ في يدِ البائع، أو غيره؛ لأنَّ ذلكَ من شروط صحَّة العقد، وأمَّا على اختيار الشيخ موفقِ الدِّين: أنَّه لا يشترطُ ذكرُ شروطه، فذلك فيما إذا لم تكن العينُ في يد ثالث، بل كانت في يد البائع، أو المشتري. أمَّا إذا كانتْ في يد الغير، وادَّعى بها أنَّها اشتريتْ من غيره، وادَّعاها لنفسه، وشهدتْ بينةٌ أنَّ المدعي اشتراها من الغيرِ، فلا بدَّ أنْ تشهدَ بالملكِ، أو التَّسليمِ.

(١) ليست في (د).

(٢) ٦/١٦١.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/١٧٩.

الفروع

فإنْ فسخَ، فبكلّه، وإنْ فسخ أحدُهما، فللآخر أخذُ كلِّها. وفي «المغني»[1]: إلا أنْ يكون حكم لهُ بنصفها ونصف الثَّمن. وإنْ أقرعْنا، فهي لمنْ قرع. وإنْ سقطتا، فكمَا سبق، وإنْ سبق تاريخُ أحدهما، فهي له، وللثَّاني الثمنُ. وإنْ أطلقتا، أو إحداهُما، تعارضتا في الملك إذن لا في الشَّراء؛ لجواز تعدُّده. وإن ادّعاها زيدٌ لنفسه إذنْ قُبِلَ، إنْ سقطَتا، فيحلِف يمينا، وقيل: يمينين. وإلا عُمل بهما بقرعة، أو يقسمُ لكلٍّ واحد نصفها بنصف الثمن. وإن ادَّعيا ثمن عين بيد ثالث، كلٌّ منهما أنَّه باعَها له بثمن سمَّاه، فمنْ صدَّقه، أو أقامَ بينةً، أخذ ما ادَّعاه، وإلا حلفَ، وإنْ أقاما بينتين وهو منكرٌ، فاتحدَ تاريخُهما، فروايات التَّعارض، وإلا عُمل بهما، وقيل: إنْ لم يؤرِّخا/ أو إحداهما، تعارضَتا. ٢/٢٥٩

وإن قال أحدُهما: غَصَبنِيها، وقال الآخرُ: ملَّكنيها، أو أقرَّ لي بها، وأقاما بينتين، فهي للمغصوبِ منهُ، ولايغرمُ الثالث للآخر شيئاً.

وإن ادَّعى أنَّه أجَرَه البيتَ[2] بعشرة، فقال المستأجرُ: بلْ كلَّ الدار، فقيل: تُقدَّم بينةُ مستأجرٍ؛ للزيادة، وقيل: تعارضتا، ولا قسمةَ هنا(م٣).

ومن ادَّعى أنَّ زيداً باعَه، أو وهبَهُ عبدَه، وادَّعى آخرُ بمثله، أو ادَّعى العبدُ العتقَ، وعلمَ الأسبقَ، صحَّ، وإلا فرواياتُ التَّعارض، وعنه: تقدَّم بينةُ

التصحيح

مسألة ـ ٣: قوله: (وإن ادَّعى أنَّه أجَرَه البيتَ بعشرةٍ، فقال المستأجرُ: بل كلَّ الدَّار، فقيلَ: تقدَّم بينةُ مستأجرٍ للزيادة، وقيلَ: تعارضتا، ولا قسمةَ هنا) انتهى/: ٢٥٣
أحدهما: تقدَّم بينةُ المستأجرِ للزيادةِ، قلتُ: وهو قويٌّ.

الحاشية

....

(١) ١٤/٢٩٨.

(٢) في هامش (ر): «بيتاً من الدار».

الفروع عتقه؛ لإمكان الجمع، وإنْ كان العبدُ بيد نفسه، أو يد أحدهما، فعنه: كذلك؛ للعلم بمستند اليد، وعنه: يَنبني على الدَّاخل والخارج[م٤].

وإنْ أقام واحد بينةً أنَّه مِلكُه، وآخرُ بينة أنَّه اشتراهُ منهُ، أو وقفَه عليه، أو أعتقَه، قدِّمت الثانيةُ.

ومن ادَّعى داراً بيده، فأقام زيد بينة أنه اشتراها من عمرو حين كانت ملكَه، وسلَّمها إليه، فهي لزيد، وإلا فلا. ومثلها[1] دعوى وقفها عليه من عمرو، وهبتها له منه.

وإن ادَّعيا رقَّ بالغ ولا بينةَ، فصدَّقهما، فهو لهُما، وإنْ صَدَّقَ أحدَهما، فهو له كمدَّع واحد، وفيه روايةٌ، ذكرَها القاضي وجماعةٌ، وعنه: لا يصحُّ إقرارُه؛ لأنَّه متَّهم، نصرَه القاضي وأصحابُه، وإنْ جحد، قُبل قوله،

التصحيح والقولُ الثاني: يتعارضَان، وهو الصَّحيحُ على المصطَلَح، قدَّمه في «المغني»[2]، و«الشرح»[3]، و«شرح ابن رزين»، و«الرعاية»، وغيرهم. والذي يظهرُ: أن القولَ الأوَّل أقوى من هذا.

مسألة ـ ٤: قوله: (وإنْ كان العبد بيد نفسه أو يد أحدهما، فعنه: كذلك؛ للعلمِ بمستند اليد، وعنه: ينبني على الدَّاخل، والخارج) انتهى:

الرواية الأولى: هي الصَّحيحة، اختارَها أبوبكر وغيره، وقدَّمها في «المحرر» وغيره.

والرواية الثانية: لمْ أطَّلع على مَن اختارَها.

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «مثله».

(٢) ١٤/٣٢٩.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/٢٠٣.

الفروع

وحُكي: لا، وإنْ أقامَا بينتين، تعارضتا.

ثُمَّ إن أقرَّ لأحدهما، لم يرجَّح به على رواية استعمالهما، وظاهر «المنتخب»: مطلقاً؛ [١]لأنَّه إنْ كان حرّاً لم يصحَّ إقرارُه بالعبودية*، وإنْ كان مملوكاً، فلا يدَ له على نفسه[١] وإنْ أقام بينة برقِّه، وأقامَ بينةً بحرِّيته، تعارضتَا، وقيل: تُقدَّم بينةُ الحرية، وقيلَ: عكسُه. وإنْ قال لعبده: متى قُتلْتُ[٢] فأنتَ حرٌّ، فادعاه[٣] العبد، قُبلَ ببينة. وإنْ أقَامَا بينتين، فنصهُ: تُقدَّم بينته[٤]، وقيل بتعارضهما[م٥].

التصحيح

مسألة ـ ٥: قوله: (وإنْ قال لعبدِه: متى قتلتُ، فأنتَ حرٌّ، فادَّعاه العبد، قُبلَ ببينة، وإنْ أقامَا بينتين، فنصُه: تُقدَّمُ بينتُه، وقيل بتعارضهما) انتهى.

المنصوصُ: هو الصَّحيح من المذهبِ، صحَّحه في «التَّصحيح»، و«النظم»، وجزمَ به في «الوجيز»، والأدميُّ في «منتخبه»، و«منوره»، وقدَّمه في «المحرر»، و«الرِّعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم.

والقولُ الثاني: يتعارضَان، وهما احتمالان مطلقان في «الهداية»، و«الخلاصة». ووجهان في غيرِهما، وأطلقهما أيضاً في «المذهب»، و«المستوعب»، و«المقنع»[٥]، و«الشَّرح»[٥]، و«شرح ابنِ منجَّا»، وغيرِهم.

الحاشية

*** قوله: (لأنَّه إنْ كانَ حرّاً، لم يصحَّ إقرارُه بالعبودية)**

يعني: أنَّ الذي يصحُّ إقرارُ الشَّخصِ بهِ، هو الذي تكونُ يدُه عليهِ، والإنسانُ ليسَ لهُ يدٌ على نفسه، فلا يصحُّ إقرارُه عليها[٦] بالعبوديةِ.

(١ـ١) ليست في الأصل.

(٢) في الأصل: «قبلت».

(٣) في الأصل: «فادعا».

(٤) في (ط): «بينة العبد».

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/ ٢٠٥.

(٦) في (ق): «عليه».

الفروع

وإن قال: إنْ متُّ في المحرَّم، فسالمٌ حرٌّ، وإنْ متُّ في صفر، فغانمٌ، وجُهلَ وقتُه، رقَّا. وإنْ عُلم موتُه في أحدهما، أُقرعَ، وقيلَ: يعملُ فيهما* بأصل الحياة. وإنْ قال: إنْ متُّ من مرضي هذا، فسالمٌ. وإنْ برئْتُ، فغانمٌ. وجُهلَ: ممَّ مات؟ فقيلَ[1]: برقِّهما، وقيل: بالقُرعة، وقيل: يعتقُ[2] سالمٌ، وقيل: غانمٌ(م٦).

ولو أبدلَ: منْ مرضي، بقوله: في مرضي، أُقرعَ، وقيل: يعتقُ سالمٌ،

التصحيح

مسألة ـ ٦: قوله: (فإنْ قال: إنْ متُّ من مرضِي هذا، فسالمٌ، وإنْ برئْتُ، فغانمٌ، وجُهِلَ: مِمَّ مات؟ فقيلَ: برقِّهما، وقيلَ: بالقُرعةِ، وقيل: يعتِقُ[3] سالمٌ، وقيلَ: غانمٌ) انتهى:

أحدها: يرقَّان؛ لاحتمال موتِه في المرضِ بحادث، قدَّمه في «المحرَّر»، و«الرِّعايتين»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، وفيه ضعفٌ.

والقولُ الثاني: يقترِعان؛ إذ الأصلُ عدمُ الحادثِ، قلتُ: وهو أقوى من الذي قبلَه، وقدَّمه في «المغني»[4].

والقولُ الثالثُ: يعتقُ سالمٌ؛ لأنَّ الأصلَ دوامُ المرضِ، وهو الصَّواب. وأطلَقها في «القواعد».

والقول الرابع: يعتقُ غانمٌ. والذي يظهر: أنَّ هذا القولَ أضعفُها. واللَّه أعلم.

الحاشية

*** قوله: (فيهما)**

أي: في الشَّهرين المذكورينِ، وهما: المحرَّمُ، وصَفَر، فعلى هذا: يحكمُ أنَّه ماتَ في صَفَر؛ لأنَّ الأصلَ الحياةُ في المحرَّم. وقال في «المحرَّر»: ويحتملُ أنْ يعتقَ مَنْ شرطُه صَفَر؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ الحياةِ، فذكرَ القولَ احتمالاً، وبيَّنَ أنَّ على هذا يعتقُ مَن شرطُه صَفَرٌ.

---

(١) بعدها في (ط): «يحكم».

(٢) في (ر): «بعتق».

(٣) في النسخ الخطية: «بعتق»، والمثبت من عبارة «الفروع».

(٤) ١٤/ ٣٠٣.

الفروع

وقيلَ: غانمٌ، وإنْ أقامَ كلٌّ واحد بينةً بموجب عتقه في الصُّورِ الثلاث، فكذلِك؛ للتَّعارضِ والتَّقديمِ* .

وفي «التَّرغيب»: في: إنْ متُّ مِنْ مرضي، رَقًّا، وجهاً واحداً، يعني: لتكاذُبهما على كلامه[1] المتقدِّم . وإنْ شهدَ على ميِّت بينةٌ، لا ترثُه، بعتق سالم في مرضه، وهو ثلث ماله، وبينة وارثةٌ بعتق غانم، وهو كذلك، وأجيز الثُّلثُ*، فكأجنبيتين؛ يعتقُ أسبقُهما على الأصحِّ . فإنْ سبقَتْ الأجنبيةُ، فكذَّبتها الوارثةُ، أو سبقَتْها الوارثةُ ـ وهي فاسقةٌ ـ عتقا . وإن جهلَ أسبقهما، عتق واحدٌ بقرعة، وقيل: يعتقُ نصفَهما، كدلالة كلامه على تبعيض الحرِّية فيهما، نحو: أعْتقُوا إنْ خرج من الثلث، وإلاَّ ما عتق .

وتدبيرٌ معَ تنجيز، كآخر تنجيزَينِ مع أسبَقهما، وإنْ شهدَت بينةُ كلِّ عبد بالوصية بعتقه، وُرِّختْ أوْ لا، فكما لو جهلَ أسبقُ تنجيزين، فإنْ كانت الوارثةُ فاسقةً، عتقَ سالمٌ، ويعتقُ غانمٌ بقرعة، أو نصفُه على الوجه

التصحيح

فهذه ست مسائل .

الحاشية

*** قوله: (وإنْ أقامَ كلٌّ واحدٍ بينةً بموجِب عتقِه في الصُّورِ الثَّلاث، فكذلِك؛ للتَّعارض والتَّقديم)**

كذا في النُّسخ، ولعلَّه: للتَّعارض . وعنه: التقديمُ بالقُرعةِ . قال في «المحرَّر»: وإنْ أقامَ كلُّ واحد بينةً بموجبِ عتقِه، تعارضَتا، وكانَا كمنْ لا بينةَ لهُما في رواية، أو يقرعُ بينهُما في أُخرى، والظَّاهر أنَّ روايةَ القرعة هي الروايةُ التي تُستعملُ البينةُ فيها عندَ التعارضِ؛ لأنَّ لنا روايةً عند التعارضِ أنَّها لا تسقطُ، وتستعملُ بالقرعةِ . انتهى . وأمَّا الصُّورُ الثَّلاث: فالأولى: إنْ متُّ في المحرَّمِ . والثَّانية: إنْ متُّ منْ مرضِي . والثَّالثةُ: إنْ متُّ في مرضِي .

*** قوله: (وأجيزَ الثُّلث)**

أي: الثُّلثُ الزائدُ على الثُّلث الذي يملكُ التَّصرفَ فيه؛ لأنَّ المجموعَ ثلثانِ .

---

(١) ليست في الأصل .

الفروع المذكورِ. وإنْ كذبت الأجنبيةُ، انتكسَ الحكمُ، فإنْ كانتْ فاسقةً مكذِّبة، أو فاسقةً، وشهدَتْ برجوعه عنْ عتق سالم، عَتَقَا، ولو شهدتْ برجوعه، ولا فسقَ، ولا تكذيبَ، عتق غانمٌ فقطْ، كأجنبية. فلو كان في هذه الصورةِ غانمٌ سدس ماله، عتقًا، ولمْ تقبلْ شهادتُهما، وقبلَها أبوبكر بالعتق لا الرُّجوعِ، فيعتقُ نصفُ سالمٍ، ويقرعُ بينَ بقيته والآخر، وخبرُ وارثة عادلة، كفاسقة.

ومَنْ ماتَ عن ابنين: مسلم وكافر، فادَّعَى كلٌّ منهما أنَّه مات على دينِه، فإنْ عُرف أصْله[1] قُبلَ قولُ مدَّعيه، وإنْ لم يُعْرَف، فميراثُه للكافر، إن اعترفَ المسلمُ بأخُوَّته، وإلا فبينَهُما، وعنه: بينهما، اعترف أوْ لا، وقيل: بالقُرعة، وللمسلمِ، وبالوقف*. وقالَ القاضي: إنْ كانت التَّركةُ بيدَيْهما، تحالفا، وقسِّمَتْ بينهما. وهوَ سهوٌ؛ لاعترافهما أنَّه وارثٌ[2]. وفي «مختصر ابنِ رزينٍ»: إنْ عرفَ، ولا بينةَ، فقولُ مدَّعٍ، وقيلَ: يقرعُ، أو يوقفُ.

وإنْ قالت بينةٌ: نعرفُه مسلماً، أو: ماتَ مسلماً، وبينةٌ عكسَها، ولمْ يؤرِّخا المعرفةَ، فإنْ عرف أصلُ دينه، قدِّمت البينةُ النَّاقلةُ. وإلا فروايات التَّعارض، اختارَه القَاضي وجماعةٌ، واختارَه في «المغني»[3]: ولو اتفقَ تاريخُهما، وهو ظاهرُ «المنتخب»، وعنه: تقدَّم بينةُ الإسلام، واختارَه في «الخرقي»، و«الكافي»[4] في الصُّورة الأولى، وفي الثَّانية: التَّعارضُ، وقيل

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وقيل: بالقرعةِ، وللمسلم، وبالوقفِ)

الظَّاهر: أنَّ التقديرَ: وقيلَ بالقرعةِ، وقيلَ: للمسلمِ، وقيلَ: بالوقفِ.

(١) في الأصل: «أصل».
(٢) في (ط) و(ر): (إرث).
(٣) ٣٢٤/١٤.
(٤) ١٦٨/٦.

الفروع

به مطلقاً، كما لو قالت بينةٌ: ماتَ ناطقاً بكلمةِ الإسلامِ، وبينةٌ عكسَها، ويُصلَّى عليه، تغليباً له معَ الاشتباه. قال القاضي: ويُدفن معَنا. وقال ابن عقيل: وحدَه. وإنْ كان بدل الابن الكافر أبوان كافران، أو بدل المسلم أخ وزوجة مسلمان، كانا كهو مع الآخر فيما تقدَّم*، وذكرَ الشَّيخُ ظاهرَ المذهَب: يقبلُ قولُ الأبوينِ، كمعرفة أصل دينه، ومتى نصَّفنا المالَ، فنصفُه للأبوين على ثلاثة، ونصفُه للزوجة والأخ على أربعة. ومن ادَّعى تقدم إسلامه موت موروثه، أو قسم تركته، وقلنا: يرثُ، قُبِلَ ببينة، أو بتصديق وارث.

وإنْ قال: أسلمتُ في محرَّم، ومات في صَفر، وقال الوارثُ: مات قبلَ محرَّم، ورث.

وإنْ شهدا على اثنين بقتل، فشهَدا على الشَّاهدين به، فصدق الوليُّ(١) الأوَّلين فقط، حكم بهما، وإلا فلا شيء.

وإنْ شهدتْ بيِّنتان أنَّه أتلفَ ثوباً، قالت بينة: قيمتُه عشرة، وبينةٌ: عشرونَ، ثبت عشرة، وعنه: يسقطان؛ لتعارُضهما*، وقيل: يُقرعُ، وقيل:

التصحيح

....

الحاشية

* **قوله: (وإن كانَ بدلَ الابنِ الكافرِ أبوانِ كافرانِ، أو بدلَ المسلمِ أخٌ وزوجةٌ مسلمان، كانا كهو مع الآخر فيما تقدَّم)**

قال شارحُ «المحرَّرِ»: فيه نظرٌ؛ لأنهم قالُوا فيما تقدَّم: إنَّ المسلمَ إنْ كان معترفاً بأخوَّة الكافرِ، حكم به للكافرِ، فلو اعترفَت الزوجةُ والأخُ المسلمان، بكون الكافر ابناً للميتِ، لم يحكمْ لهُ به؛ لأنَّ الكافرَ لا يُقَرُّ على نكاح المسلمة، فبقاؤُهما على النِّكاح يدلُّ على إسلامه، فوجَب أنْ لا يُحكم به للكافر في هذه الصورة.

* **قوله: (وعنهُ: يسقطانِ؛ لتعارُضِهما)**

الذي يظهرُ: أنَّ على رواية سقوطِهما، أنَّه لا يلزمُ إلا بعشرة أيضاً، لكن عليه اليمينُ؛ لأنَّ البينة

---

(١) في الأصل: «الوالي».

الفروع عشرونَ، وقالَه شيخُنا - في نظيرها - فيمنْ آجرَ حصَّة مُوَلِّيه: قالت بينة:

التصحيح ....

الحاشية سقطَتْ، وهي من الحقوق الَّتي تشرعُ[١] فيها . والقولُ قولُ الغارِمِ في القيمةِ؛ لما ذكروه في الغصب[٢] . وفي اختلاف المتبايعين في قدر القيمة بعد تلفِ المبيعِ . قال في «المحرَّر»: وكذلك غارمٌ، يعني: القولُ قولُه في القيمةِ، وهذا واضحٌ لا إشكالَ فيهِ . وأمَّا على الرِّوايةِ الأُولى، فهل عليهِ يمينٌ أمْ لا؟ لم أظفَرْ بنقل المسألة، والذي يظهرُ: أنَّ صاحبَ الثَّوبِ، إنْ قال: قيمَتُه عشرون، وأنكرَ المتلفُ ذلك، أنَّ عليهِ اليمينَ؛ لأنَّ العشرةَ التي ثبتَتْ، ثبوتُها بشهادةِ البينتين؛ لأنهما اتفقَتَا عليها، والـخُلْفُ إنَّما وقعَ في العشرةِ الزَّائدةِ، فمنْ شهدَ بالعشرينَ، يثبتها، ومنْ شهدَ بالعشرةِ ينفيها؛ لأنَّه لما شهدَ بأنَّ قيمَتَهُ عشرةٌ، فقدْ حصرَ قيمتَه بالعشرةِ، ولا شكَّ أنَّه إذا حصرَ قيمتَهُ بالعشرةِ، فقد نَفَى الزائدَ عليها، فحصلَ تعارضُ البينتينِ في الزَّائدِ على العشرةِ، ولم يعملْ بواحدةٍ منهُما؛ للتَّعارضِ وعدمِ العملِ بواحدة منهما، وحيثُ لم يعملْ بواحدةٍ منهما في «الزَّائد»، وصاحبُ الثَّوب يَدَّعيها، والمتلِفُ ينكِرُها، فالقولُ قولُ المتلفِ؛ لأنَّه غارمٌ، لكن مع يمينهِ على ما عرفَ في الدَّعوى والإنكارِ .

فإن قيلَ: كلامُ الأشياخِ يدلُّ أنَّه لا يمينَ؛ لأنَّهم عملوا ببينةِ الأقلِّ، ولم يعملُوا ببينةِ الأكثرِ على هذه، فصارت كأنَّها لم تكنْ؟! قلنا: لا نُسلِّمْ أنَّهم عملُوا ببينةِ الأقلِّ، بل بهما فيما اتفقتا عليه، وهي العشرةُ . وأمَّا الزَّائدُ، فلمْ يعملُوا بقولِ من شهدَ به؛ لأنَّ بينةَ الأقلِّ عارضتْها به، وعلى هذا يدلُّ كلامُهم؛ لأنَّهم لم يقُولوا: عملَ ببينة الأقلِّ، بل قالوا: ثبتَ الأقلُّ، ولا يلزمُ أنْ يكونَ ثبوتُه ببينة الأقلِّ فقط، بل ظاهرُ كلامِهم أنه ثبتَ بهما . وقال أبو حنيفةَ: تلزمُ الزيادةُ؛ لأنَّه شهدَ بها شاهدان، وهما حُجَّةٌ، فيؤخذُ بهما، كما يؤخذُ بالزِّيادةِ في الأخبارِ . وكما لو شهدَ شاهدان بألف، وشاهدان بألفين، ولنا: أنَّ من شهدَ أنَّ قيمتَهُ درهمانِ، ينفي أنَّ قيمتَه ثلاثةٌ، فقدْ تعارضت البينتان في الدِّرهم، ويخالفُ الشهادةَ . قال: منْ يروي الناقصَ لا ينفي الزِّيادةَ . وكذلك[٣] منْ شهدَ بألف لا ينفي أنَّ عليهِ ألفاً آخرَ، وهذا الذي ذكرتُه، هو في «شرح المقنع»[٤] . والظَّاهر: أنه

---

(١) في (ق): «تسوَّغ» .

(٢) في (ق): «الغضب» .

(٣) في (ق): «ولذلك» .

(٤) المقنع مع الشرح الكبيروالإنصاف ٢٩/ ٢٠١ .

الفروع بأجرة مثله، وبينةٌ: بنصفِها، وإنْ كان بكلٍّ قيمة شاهدٌ، ثبتَ عشرةٌ بهما على الأوَّلة. وعلى الثَّانية: يحلفُ مع أحدهما، ولا تعارُضَ.

وإنْ شهدا بفعل متَّحد في نفسه، كإتلاف ثوب، وقتْل زيد أو باتفاقِهما، كسرقة وغصْب، واختلفا في زمنه أو مكانه، أوصفة متعلقة به، كلونه وآلة قتل، فالمذهبُ: لا تجمعُ شهادتُهما. وجمعها أبُوبكر: ولو بقوَد وقطع.

وذكرَه القاضي نصّاً في القتلِ، واختارَه هو، وأبوالخطَّاب، وغيرُهما، في لون سرقة، أو قال أحدُهما: هَرَويّاً، والآخرُ: مَرْويّاً، وإنْ أمكنَ تعدُّده، ولمْ يشهدا بأنَّه متحدٌّ، فبكلٍّ شيءٍ شاهدٌ، فيعملُ بمقتضى ذلك، ولا تَنَافي، ولو كان بدلَ شاهد، بينةٌ، ثبتا/ هنا إن ادَّعاهُما، وإلا ما ادَّعاه، وتعارضَتا ٢/ ٢٦٠ في الأُولى على[1] قول أبي بكر. نقلَ ابنُ منصور: إنْ شهدا أنَّ هذا قطعَ يدَه، وشهد آخران على آخر أنَّه قطعَه، له الدِّية منهما، يأخذُها منهما؛ أرأيتَ إنْ مات أو ماتا، العمدُ والخطأُ في هذا سواء، قال في «زاد المسافر»: لأنَّ أمرَهُما أشكل، فالقوَدُ مرتفعٌ، والدِّيةُ واجبةٌ. وفي «عيون المسائل» في السرقة: تعارضتا، وسقطتا، ولم يثبتْ قطعٌ ولا مال؛ لأنَّه يجوزُ سرقةُ ثوب واحد بكرة وعشيّاً، في زمن واحد، فلهذا تعارَضتا، والشَّاهد الواحدُ ليس بحجَّة، فلمْ يقع التَّعارض، وهذا قولُ القاضي وغيره، كما لو كان المشهودُ به قَتْلاً. وقال الشَّيخ: الصحيح، لا تعارض؛ لإمكان صدقهما بأنْ يسرقَه بكرةً، ثُمَّ يعودَ إلى صاحبه أو غيره،

التصحيح ....

الحاشية

في «المغني»[2] وهو شاهدٌ واضحٌ لما قلناهُ، والله أعلم.

---

(١) بعدها في (ر) و(ط): «غير».

(٢) ١٤/ ٢٦٧.

الفروع فيسرقَه عشيّاً، فيثبتُ لهُ اللُّبسُ[١] المشهود به حسبُ، فإنَّ المشهودَ به، وإنْ كان فعلينِ لكنَّهما في محلٍّ واحد، فلا يجبُ أكثرُ من ضمانه .

وكذا إنْ شَهدا أنَّه سرقَ مع الزَّوال كيساً أبيضَ، وشهدَ آخَران أنَّه سرق [٢]معَ الزَّوال[٢] كيساً أسودَ، لكنْ يثبتان على قول الشَّيخ ـ إن ادَّعاهُما، وإلا، يثبتُ ما ادَّعاه . ولو شهدَ أحدُهما أنَّه أقرَّ بقتله أو قَتَله عمداً، والآخرُ أنَّه أقرَّ بقتله أو قتلَه وسكَتَ، ثبتَ القتلُ، وصُدِّقَ المدَّعى عليه في صفته .

والشَّهادةُ على قول: إنْ كان نكاحاً ـ فكفعل، وكذا القذفُ، خلافاً لأبي بكر . وما عداهُما، كشهادة واحد أنَّه باعَ زيداً، كذا أمس، وآخرَ اليومَ، أو واحد أنَّه باعَه، وآخر أنَّه أقرَّ به، واختلفا زمناً أو مكاناً، جُمعتْ، كالشَّهادة على الإقرار بشيء واحد فعلاً أو قولاً . وفي «الكافي»[٣] احتمالٌ: لاتجمَعُ . وفي «التَّرغيب» وجهٌ: كلُّ عقد، كنكاح، وإنْ شهدَ واحدٌ بالفعلِ، وآخرُ على إقراره به، فنصُّه: يجمع، اختارَه أبوبكر، و«المغني»[٤]، و«المحرر» وغيرُهم، خلافاً للقاضي وغيره . وذكرَه في «المحرر» عن الأكثر . وإنْ شهدَ بعقد نكاح، أو قَتْل خطأً، وآخرُ على إقراره، لَمْ تجمع* .

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وإنْ شهدَ بعقدِ نكاحٍ، أو قَتْل خطأً، وآخرُ على إقرارِه) به، (لم تجمعْ) .

مسألةُ عقدِ النِّكاح والقتل، لم أجدهُما في كلام الشَّيخ، وهما في «المحرَّر» . ووجهُ عدم الخلاف في قتل الخطأ ظاهرٌ؛ لأنَّ الشهادةَ على الفعل، تقتضي إيجاب الدِّية على العاقلة، والشهادةَ على الإقرار، تقتضي إيجابَها على القاتل؛ لأنَّ العاقلةَ لا تحملُ اعترافاً، فلا يمكنُ

---

(١) في (ر) و(ط): «الكيس» .

(٢-٢) ليست في (ر) .

(٣) ٦/ ٢٤١ .

(٤) ١٤/ ٢٤٢ .

الفروع

ولمدَّعي القتلِ أنْ يحلفَ مع أحدهما، ويأخذ الدِّية* . ومتى جمعنا معَ اختلاف زمن في قتل، أو طلاق، فالعدَّةُ والإرث، يلي آخر المدَّتين .

وإنْ شهد اثنان أنَّه أخذَ من صبيٍّ مئةً، واثنان على آخرَ أنَّه أخذَ من الصبيِّ مئةً . فإنْ شهدت البينتان على مئة بعينها، أخذَها وليُّه ممنْ شاء، وإلا، أخذَ منهما مئتين . نصَّ على ذلك . وإنْ شهد واحدٌ بمئة، وآخرُ بمئة من قرض، جُمعَتْ، ولا تُجمعُ إنْ قال واحدٌ: منْ قرض، وآخرُ: من ثَمَن مَبيع، وقيلَ: بلى إنْ شهدَا على إقراره . وإنْ شهدَ واحدٌ بمئة، وآخرُ بمئتين، أو بخمسين، أضافا ـ أو واحدٌ ـ الشهادةَ على إقرار، أوْ لا، يثبت بهما الأقلُّ، وله أنْ يحلف؛ لتتمة الأكثر مع شاهده، نقلَه الجماعةُ، أو مع أحد شهوده، وقيل: إنْ لم يضيفا إلى إقرار حَلَف مع كلٍّ شاهد، كالمسألة قبلَها، وقيلَ: في الإقرار أيضاً .

وإن شهدا بمئة، وآخران بخمسين، دخلتْ فيها، إلاَّ مع ما يقتضي

التصحيح ....

الحاشية

الجمعُ بينَ الشَّهادتين . وأمَّا عدمُ الخلاف في النّكاح، فوجههُ غيرُ ظاهر . ووجَّهَ شارحُ «المحرَّر»: بأنَّ النّكاحَ لا يثبتُ بمجرد إقراره، ولو شهدَ به شاهدان عليه؛ لأنه لابدَّ فيه من إقرارِ الزَّوجةِ، فجعلَ الشهادةَ على إقرار المدَّعي، والشهادةُ إنَّما تقامُ على المدَّعى عليه لا على المدَّعي، وقد قال في «المحرَّر» بعدَ المسألة بيسير: ولو كانَت الشهادةُ على الإقرار بشيء، جمعتْ، وإن كانَ نكاحا أو قذفاً . وهذا مما يردُّ تفسير الشَّارح .

* قوله: (ولمدَّعي القتلِ أنْ يحلفَ مع أحدهما، ويأخذَ الدِّية)

فإنْ حلفَ مع شاهدِ الفعلِ، كانت الدِّية على العاقلة، وإنْ حلفَ مع شاهدِ الإقرارِ، كانت الدِّيةُ على القاتِل، ذكرَه في «المحرر» .

الفروع التعدُّد، فيلزمانه[١]. ويأتي كلامُ الأزَجيِّ قبل الإقرار بالمجملِ[٢]. ونقل حنبل: إذا شهدَا على أقلَّ، وأكثرَ، أُخذ في المهر بالأكثرِ؛ لأنَّه خرج، وهو أجود لهُ. وفي الدَّين والطَّلاق بالأقلِّ.

ونقل مهنَّا: إنْ شهدَ لَهُ أنَّ سيِّده باعه نفسه بألف في ذمَّته، وآخرُ للسيد بألفين، عتق، ولا يُرَدُّ إلى الرِّق، ويحلف لسيِّده. قال الأزجيُّ: وإنَّما قدَّم بينةَ العبد؛ لأنَّ العتق لا يلحقُه الفَسْخُ؛ لتشوُّف الشَّارع إليه، فليس من قبيل الشَّهادة بالمال. وإنْ شهدا له عليه بمئة، ثمَّ قال أحدُهما: قضاه منها[٣] خمسين، فنصُّه: تفسدُ شهادتُه. ونقلَ الأثرمُ: تفسدُ في الخمسين، كرجوعه.

ويتخرَّجُ: صحَّتُها بالمئة، فيفتقرُ قضاءُ الخمسين إلى شاهد أو يمين*، كما لو شهدَا أنَّه أقرضه ألفاً، ثُمَّ قال أحدُهما: قضاهُ خمسين. نصَّ عليه، ويتخرَّج فيها كرواية الأثرم؛ ولأنَّه لا يُضمِّنُ شهودَ قرض بقيام بينة بقضاء، ولو شهدَ عند الشَّاهد عدلان، أو عدل، أنَّه اقتضاهُ ذلك الحقَّ، أو قَدْ باع ما

التصحيح ....

٢٤٧ * قوله: (فيفتقرُ قضاءُ / الخمسينَ إلى شاهد أو يمين)

الحاشية أي: إذا صحَّحنا الشهادةَ بالمئة على هذا التَّخريج، يُجعلُ قولُ الشَّاهد: قضاه خمس مئة، شهادةً للمدَّعى عليه بقضاء الخمس مئة، وذلك لا يكفي في براءته منها؛ لأنَّ هذه لا بدَّ فيها من شاهدين، أو شاهد ويمين، وقدْ شهدَ بها من قال: قضاه خمس مئة، فيحتاجُ معهُ إلى شاهد آخرَ حتَّى تكمل الشَّهادةُ، أو أنَّ المدَّعى عليه يحلفُ أنَّه قضاها؛ لتحصل البراءةُ بالشَّاهد واليمين. فقوله: (إلى شاهد) أي: إلى شاهد آخر مع الأوَّل، وهو الذي قال: قضاه خمس مئة.

(١) في (ر): «فيلزمه».

(٢) ص ٤٤٣.

(٣) ليست في (ر).

الفروع

اشتراهُ، لم يشهدْ له، نقله ابنُ الحكم، وسألَه ابنُ هانئ: لو قضاه نصفَه، ثُمَّ جحدَه بقيَّته؛ ألهُ أنْ يدعيه، أو بقيَّته؟ قال: يدَّعيه كلَّه، وتقومُ البينةُ، فتشهد على حقِّه كلِّه، ثمَّ يقولُ للحاكمِ: قضاني نصفَه.

ومن علَّقَ طلاقاً، إن كان لزيدعليه شيء، فشهدَا أنَّه أقرضه، لم يحنَثْ، بل أنَّ لهُ عليه، فحكمَ بهما*، ومرادُهم: في صادق* ظاهراً*. ولهذا في «الرِّعاية»: منْ حلفَ بالطَّلاق: لا حقَّ عليه لزيد، فقامَتْ عليه بينة تامةٌ بحقٍّ لزيد، حنثَ حُكْماً. ومَنْ قال لبينته بمئة: اشهدا لي بخمسين، لم يجزْ، إذا كان الحاكمُ لمْ يولَّ الحكمَ فوقَها*. ....

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (فحكم بهما):**

أي: بالشَّاهدينِ المذكورينِ بقولِه: (فشهدا).

*** قوله: (ومرادهم: في صادق)**

لـمَّا ذكرَ قولَه: (فشهدا أنَّه أقرضَه، لم يحنثْ) بيَّنَ الشَّيخ أنَّ مرادَهم لا يحنثُ إذا كانَ صادقاً أنَّه ليسَ عليهِ لزيدٍ شيء، فأمَّا إنْ كان كاذِباً؛ بأنْ كان عليهِ لزيد شيء، فإنَّه يحنَث.

*** قوله: (ظاهراً)**

لما ذكرَ أنَّه إذا شهدَ أنَّ لهُ عليه، وحكم بهما أنَّه يحنثُ، بيَّن الشيخُ أنَّ المرادَ في الظاهرِ، وأمَّا إذا كان لا شيء لهُ عليه، فإنَّه لا يحنثُ فيما بينهُ وبين الله تعالى، ولهذا قال في «الرعاية»: حنث حكماً، فعلى ما فهمناهُ أنَّ قولَه: (في صادق) عائد إلى قوله: (لم يحنث) وأنَّ قوله: (ظاهرا) عائد إلى قوله: (بلْ أنَّ لهُ عليه، فحكم بهما) فالذي يظهرُ: أنَّ الأفصح في العبارة، أنْ يقال: ومرادُهم في صادق وظاهر، فيعطفُ (ظاهرا) على (صادق) بالواو.

*** قوله: (إذا كان الحاكمُ لمْ يُولَّ الحكمَ فوقها).**

ظاهره: أنَّ الحاكم إنْ كان ولي الحكم بما فوقَها، أنَّه يجوزُ، وهذا المفهومُ صرَّح به في

الفروع ....

التصحيح ....

الحاشية «الوجيز»، فإنَّه قال بعد ذلك: وإلا جازَ، والمسألةُ في «المحرَّر»، ولفظُه قريب منْ لفظِ المصنِّف هنا، لكنَّ المصنِّفَ زادَ ذكْر النَّصِّ بقوله: (نصَّ عليه) والذي ظهر لي: أنَّ هذا المفهوم غيرُ مقصود، وأنَّ صاحب «الوجيز» ظنَّ أنَّ المفهومَ مرادٌ، فصرَّح به، وهذا التقييدُ ذُكرَ موافقة للواقعِ، أي: أنَّ صاحبَ الحقِّ طلبَ الشَّهادةَ بخمس مئة؛ لكون الحاكمِ لم يُوَلَّ الحكمَ بأكثرَ منها، فسألَ الشهودَ والشهادةَ بالمقدارِ الذي يحكمُ به الحاكمُ، وهذا القيدُ لمْ يذكرْه الشَّيخُ، وتعليلُ المسألة يدلُّ على أنَّ هذا القيد ليس للاحترازِ، بمعنى: أنَّه إذا كانَ قد وُلِّي بأكثر منها، أنَّه يجوزُ بلا خلاف؛ لأنَّهم علَّلوا عدم الجواز، بأنَّ على الشَّاهد نقلُ الشَّهادة على ما شهدَ؛ لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يَأْتُوا۟ بِٱلشَّهَٰدَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَآ﴾ [المائدة: ١٠٨] . ووجه قولَ أبي الخطَّاب: أنَّه منْ شهدَ بألف، فقد شهدَ بخمس مئة . وقدْ ذكَر في «المغني»[1]: أنَّ أحمد قال: إذا شهد على ألف، وكان الحاكمُ لا يحكمُ إلاّ على مئة ومئتين، فقال لهُ صاحبُ الحقِّ: أريدُ[2] أنْ تشهدَ لي على مئة . لم يشهدْ إلا بألف، فقدْ منعَ أحمدُ أنْ يشهدَ على مئة، مع أنَّ الحاكمَ يحكمُ بمئتين . وهذا صريح بالمنعِ منَ الشَّهادة بمئة، مع أنَّ الحاكمَ وُلي بأكثرَ منها؛ لأنَّه يحكمُ، بمئتين . فعُلمَ مِنْ هذا أنَّ النَّصَّ، أنَّ المنع حاصل مع كون الحاكمِ وُلي بأكثرَ منها . ومع هذا النَّصِّ لا عبرةَ بقول منْ قال بغيرِه، بغيرِ مستند شرعيٍّ . لكنْ قدْ يقال: إنَّ[3] المنعَ من الشهادة المذكورة، إنَّما هو لأمر يرجعُ إلى الحاكمِ؛ لأنَّ حكمَه بالبعض[3] قد يكونُ حكماً بالكلِّ، وهو لم يُولَّ فيه، فلمْ يصحَّ حكمُه؛ لكونه يَلزمُ به الحكمُ بما لم يُولَّ فيه، بخلاف ما إذا كان قد ولي، فإنَّه يلزمُ منْ حكمه بالخمس مئة، حكمُه بالألف، ولا مانعَ منه؛ لأنه قدْ ولي الحكم بالألف، فصحَّ[4] . وهذا وجدتُه فى حاشية الشَّيخ محبِّ الدِّين ابن نصر الله، قاضي مصر، في «حواشيه» على «محرَّره» . لكنْ وجدتُ في «الأحكامِ السلطانية» ما يخالفُ ذلك، فذكر: أنَّ الشاهدَ يشهدُ بالألفِ، والحاكمُ يحكمُ بالقدْرِ

---

(١) ١٤/ ٢٧٤ .

(٢) في (ق): «أتريد» .

(٣) ليست في (د) .

(٤) في (د): «فيصح» .

الفروع

نصَّ عليه، واختارَه[1] أبو الخطَّاب* .

التصحيح

....

الحاشية

الذي جعلَ لهُ الحكمُ فيهِ . قال في أوائل الكرَّاس الرابع في قطعِ نصف البلدي: فيما إذا كانَتْ ولايةُ القاضي خاصةً: وقدْ نصَّ أحمدُ على صحَّتها في قدر من المال . فقال في رواية أحمد بن نصر في رجل شهدَ على ألف درهم، وكان الحاكمُ لا يحكمُ إلا في مئة، أو مئتين، فقال: لا تشهدْ إلا بما أُشهدت عليه . وكذلك قال في روايةِ الحسنِ بنِ محمد في رجلٍ أُشهدَ على ألف، ولا يحكمُ في البلد إلا على مئة: لا تشهدْ إلا بألف . فقدْ نصَّ على جواز القضاء في قدر من المالِ، ومنعَ من تبعيضِ الشَّهادة إذا كانَتْ بقدر يزيدُ على ما جعلَ له الحكمُ فيه، بلْ يشهدُ[2] بذلك، ويحكمُ الحاكم من ذلك بما جعلَ لهُ؛ لأنَّه إذا شهدَ بخمس مئة عندَ هذا القاضي، وشهدَ بالخمس مئة الأخرى عندَ قاض آخرَ، ربَّما ادَّعى المقِرُّ أنَّ هذه الخمس مئة الثانيةَ، هي[3] الَّتي شهدَ بها أوَّلاً، فتسقطُ إحداهُما على قول من يحملُ تكرارَ الإقرار في مجلسين بألف واحدة . وقدْ يشهدُ لذلك قولُه تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يَأْتُوا۟ بِٱلشَّهَـٰدَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَآ﴾ [المائدة: ١٠٨] . وإذا بعَّضَها، فلمْ يأت بها على وجهِها . انتهى .

* قوله: (وأجازه أبو الخطاب)

الضَّميرُ في قوله: (أجازَه) يرجعُ إلى مطالبةِ[4] صاحبِ الحقِّ، وهو الشَّهادةُ بخمسينَ، والله أعلم.

---

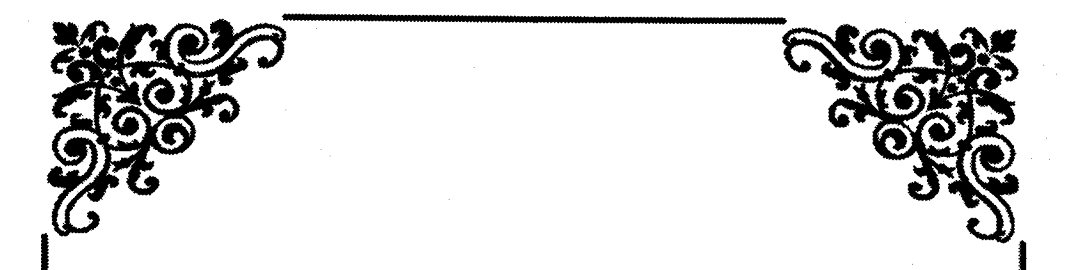
(١) في (ر): «أجازه» .

(٢) في (ق): «شهد» .

(٣) ليست في (د) .

(٤) في هامش (ق): «ما ظنه» .





كتاب الشهادات






الفروع

كتاب الشهادات

تحمُّلُها في حقِّ الآدميِّ فرضُ كفاية . وفي «المغني»[١]: في إثْمه بامتناعه مع وُجود غيره، وجهان، قال جماعةٌ في «الترغيب»: هو أشهَرُ . وكذا أداؤُها . ونصُّه: فرضُ عينٍ إنْ دُعي، وقدَر بلا ضرر . قال في «المغني»[١]: ولا تَبذُّلَ في التَّزكية* . ولو أدَّى شاهدٌ[٢] وأبَى الآخرُ، وقال: احلف أنتَ بدَلي، أثِم اتفاقاً، قاله في «التَّرغيب» . وقدَّم في «الرعاية»: لا، إنْ قلنا: فرضُ كفاية . وإذا وجبَ تحمُّلها، ففي وجوب كتابتها لتُحفظَ، وجهان[م١] . وإنْ دُعيَ فاسقٌ إلى شهادة، فله الحضورُ مع عدم غيره، ذكره في «الرِّعاية»، ومرادُه: لتحمُّلها . وفي «المغني»[٣] وغيرِه؛ أنَّ التَّحمل لا

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (وإذا وجبَ تحمُّلها، ففي وجوبِ كتابتِها لتُحفظَ، وجهان) انتهى.

أحدهما: يجبُ، قلت: وهو الصَّواب؛ للاحتياط . ثمَّ وجدتُ صاحبَ «الرِّعاية الكبرى» قدَّمه في أوائل بقية الشَّهادات، ونقل عن الإمامِ أحمدَ أنَّه قال: يكتُبها إذا كانَ رديء الحفظ، فظاهرُه الوجوب .

والوجه الثاني: لا يجبُ، ولعلَّ محلَّه إذا لم يكنْ معروفاً بكثرةِ النِّسيان .

الحاشية

في آخر كتاب القاضي[٤] ما يتعلقُ بكتمانِ الشهادةِ، وهل تُسمعُ الدعوى على الشاهد؟ وهل يحلفُ إذا أنكرَ الشهادةَ؟ وهل يُعدى عليه؟

*** قوله: (ولا تَبذُّلَ في التزكيةِ)** .

يعني: أنَّ الشاهدَ إذا طُلبَ منه تزكيةُ نفسِه، لحقَه بذلك مَهْنَةٌ وتبذُّلٌ .

---

(١) ١٤/١٢٤ .

(٢) في (ط): «واحد» .

(٣) ١٤/١٩٧ .

(٤) ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥ .

الفروع تعتبرُ لهُ العدالةُ . فظاهرُه : مطلقاً . ولهذا لو لم يؤدِّ حتَّى صار عَدلاً ، قُبلتْ ، ولم يذكرُوا توبةً لتحمُّلها ، ولمْ يعلِّلوا ردَّ من أعادَها بعد أنْ رُدَّ إلا بالتُّهمة ، وذكروا : إنْ شهد عندَه فاسقٌ يعرفُ حاله ، قال للمدَّعي : زدْني شُهوداً ؛ لئلا يفضَحَه .

وفي «المغني»[١] : أنَّ مَنْ شهد مع ظهُور فسْقه ، لم يُعزَّر ؛ لأنَّه لا يمنَعُ صدْقَه ، فدَلَّ أنَّه لا يحرُمُ أداء فاسق ، وإلا لعُزِّرَ . يؤيِّده أنَّ الأشهَرَ : لا يضمَن من بانَ فسقُه ، وإلا لضَمِن ؛ لتعدِّيه بشهادته ، وظاهره : لا يحرُمُ مع عدم ظهور فسقه ، ويتوجَّه التحريمُ عند من ضمنه ، ويكونُ علةً لتضمينه* . وفي ذلك نظر ؛ لأنه لا تلازم بين الضَّمان والتَّحريم ، وفي «الانتصار» في شهادته في نكاح : لا تسمعُ شهادةُ كافر وصبيٍّ ؛ لشهرةِ الحال التي تردُّ بها الشَّهادة ، بخلاف الفسق ؛ لأنَّه يخفيه ، فيسمعُها ؛ ليبحث عن عدالتهما ، قال : فيجيء من هذا : لا يسمعها مع فسق ظاهر . نقل الميموني : إذا شهدَ أربعةٌ غيرُ عدول بالزِّنى لا يضربون ، ولا يجبُ عليهمْ شيء .

٢/ ٢٦١ ويجبُ في مسافة كتاب/ القاضي عند سلطان لا يخافُ تعدِّيه ـ نقله مثنى ـ أو حاكم عدل . نقلَ ابن الحكم : كيف أشهدُ عند رجل ليس عدلاً؟ لا تشهدْ[٢] . وقال في رواية عبدالله : أخافُ أنْ يسَعَه أنْ لا يشهد عند الجهمية . عن ابن المبارك ، عن ابن أبي عروبةَ ، عن قتادة ، عن ابن المسيِّب ، عن

التصحيح ....

الحاشية * قوله : (ويكون عِلَّةً لتضمينه)

أي : يكونُ التَّحريمُ .

---

(١) ١٤/ ٢٦٣ .

(٢) بعدها في (ط) : «عنده» .

الفروع

أبي هريرة مرفوعاً: «يكونُ في آخر الزَّمان أمراء ظلمة، ووزراء فسقة، وقضاة خونة، وفقهاء كذبة، فمنْ أدرك منكمْ ذلك الزَّمان، فلا يكوننَّ لهمْ كاتباً ولا عريفاً ولا شُرطيّاً». رواه الطبراني[1]: وقال: لمْ يروه عن قتادةَ إلا ابنُ أبي عروبةَ، ولا عنهُ إلا ابن المبارك. تفرَّدَ به داودُ بن سليمان وهو شيخٌ لا بأس به، وقيل: أو لا ينعزلُ بفسقه، وقيل: لا أمير البلد ووزيرَه.

ولا يقيمُها على مسلم بقتل كافر، وكتابةٌ كشهادة في ظاهر كلام الشّيخِ وشيخنا.

قيل لأحمد: متى يجوزُ للحاكم أنْ يقبل شهادةَ الرَّجُل؟ قال: إذا كانَ يحسنُ تحمُّل الشهادة، يحسن يؤدِّيها.

ويحرُمُ في الأصحِّ أخذُ أجرة وجُعْل، وقيل: إنْ تعيَّنتْ، وقيل: ولا حاجةَ، وذكر شيخُنا وجها: يجوزُ لحاجة تعيَّنت، أوْ لا، واختاره، وقيل: يجوزُ مع التَّحمل، وقيل: أجرتُه من بيت المال، فعَلى الأوَّل: من عجز أو تأذَّى بالمشي، فأجرة مركوب على ربِّها. قاله في «الترغيب» وغيره. وفي«الرعاية»: وكذا مزكٍّ، ومعرِّف، ومترجم، ومفت، ومقيمُ حدٍّ وقَود، وحافظُ مال بيت المال، ومحتسبٌ، والخليفة.

ولمنْ عندَه شهادةٌ بحدٍّ للهِ إقامتُها وتركُها، واستحبَّ القاضي وأصحابُه، وأبوالفرجِ والشَّيخُ، و«الترغيب» تركَهُ؛ للتَّرغيب في السَّتر. وهذا يخالفُ ما جزمَ به في آخرِ «الرعاية» من وجوب الإغضاء عَمَّنْ سترَ المعصيةَ؛ فإنهم لم

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في «المعجم الصغير»: ١/ ٣٤٠.

الفروع يفرِّقوا . وهوَ ظاهرُ كلام الخلاَّل . ويتوجَّه فيمَنْ عُرِفَ بالشَّر والفسادِ، أنْ لا يُستَرَ عليه، وهو يشبهُ قولَ القاضي المتقدِّم في المقِرِّ بالحدِّ .

وسبقَ قولُ شيخنا في إقامة الحدِّ، وللحاكم في الأصحِّ أنْ يعرِّضَ له بالتوقُّف عنها، كتعريضه لمُقرٍّ ليرجعَ، وفيه في «الانتصار»: تلقينُه الرجوع مشروعٌ، وإنْ دعا زوجُ أربعةٍ لتحمُّلها بزنى امرأته، جاز؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾الآية [النساء: ١٥] . وقيلَ: لا، كغيره، أو لإسقاط الحدِّ .

وفي «الأحكام السلطانية»: إنْ ظنَّ قوم من المتطوِّعة استسرارَ قوم بمعصية في انتهاك حرمة، يفوتُ استدراكُها، كقتل وزنًى، فلهُم الكشف والإنكار، كالذي كان من شأن المغيرة وشهوده[1]، ولمْ يُنكرْ عليهم هجومَهم . وإنْ حدَّهم؛ لقصور الشَّهادة . قال في «الرعاية»: وإنْ قال: احْضُرا لتسمَعا قَذفَ زيد لي، لزمَهُما . ويتوجَّه: إنْ لزم إقامةُ الشهادة .

ولا يقيمُ شهادةً لآدميٍّ حتَّى يسأله . ولا يقدحُ فيها، كشهادةِ حُسبة . ويقيمُها بطلبه، ولو لم يطلبْها حاكمٌ . ويحرمُ كتمُها . قال شيخُنا: ويقدحُ فيه، وقال: إنْ كان بيد من لا يستحقُّه، ولا يصلُ إلى من يستحقُّه، لم يلزمْه إعانةُ أحدهما، ويُعينُ متأوِّلاً مجتهداً على غيره . وفي «واضح ابن عقيل» في خبر واحد: يحرمُ كتمُها وإنْ لم يلزم عمل بقول واحد، أو مَنْ ظاهره العدالةُ فيما يعتبرُ البحث عنه .

ويستحبُّ إعلامُه قبلَ إقامتِها* .

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (ويستحبُّ إعلامُه قبلَ إقامتها)

يعني: إذا كانتْ عندَه شهادةٌ لآدميٍّ، يُستحبُّ للشاهدِ أنْ يُعْلِمَ صاحبَ الشَّهادةِ بها، وقدْ قيَّده

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٥٥٥٠)، والطبراني في «الكبير» (٧٢٢٧)؛ والبيهقي ١٠/ ١٥٢، وعلقه =

الفروع

وقال شيخُنا: الطلبُ العرفيُّ أو الحالي، كاللَّفظي* . علمها الآدميُّ أوْ لا، وأنه ظاهرُ الخبر . وأنَّ خبر: «يَشهدُ، ولا يُسْتَشْهدُ» على الزور*، وأنَّها ليست حقاً لأحد، وإلا لتعينَ إعلامُه، ولمَا تحمَّلَها بلا إذنه. وقال في ردِّه على الرَّافضي: إذا أدَّاها قبل طلبه، قامَ بالواجب، وكان أفضل، كمن عندَه أمانة أدَّاها عندَ الحاجة، وأنَّ المسألة تُشبهُ الخلافَ في الحكم قبل الطَّلب .

التصحيح

....

الحاشية

جماعةٌ: إذا لم يكنْ يعلمها، وهو واضحٌ؛ لأنَّه إذا كان يعلمها، فلا فائدةَ في إعلامه .

* قوله: (وقال شيخُنا: الطلبُ العرفيُّ، أو الحالي، كاللَّفظي)

ذكرَ هنا أداء الشَّهادة قبل طلبها، وأمَّا أداؤها قبل الدَّعوى، فقد تقدَّم في آخرِ بابِ الدَّعاوى، في فصلٍ: ولا تصحُّ الدَّعوى، ولا تسمعُ[1] .

* قوله: (وأنَّه ظاهرُ الخبرِ، وأنَّ خبرَ: «يشهدُ ولا يستشهدُ» على الزور)

وقد ورد خبران، أحدُهما فيه ذمُّ الشاهد الذي يشهد، ولا يُستَشهد، وهو قولُه ﷺ: «خيرُ النَّاس قرني، ثمَّ الذين يلونَهم، ثُمَّ الذين يلونهم» . قال الرَّاوي: فلا أدري؛ أذكرَ بعدَ قرنه قرنينِ، أو ثلاثة؟ ثمَّ يأتي قومٌ ينذرون ولا يُوفُون، ويَشهدون ولا يُستَشهدون» . رواه البخاري[2] . وروى أبو داود[3]: «ألا أنبئُكم بخير الشُّهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أنْ يُسألها» . فبعضُهم حملَ حديث الذَّمِّ على شاهد الزُّور؛ لأنَّه شهدَ، ولم يستشهدْ . وحمل خبر أبي داود على غيره، وحمل بعضُهم حديث البخاريِّ على ما إذا كان الشهادةُ يعلمها . وخبر أبي داود على عدمِ علمه .

= البخاري مختصراً في كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف، وينظر «فتح الباري» ٥/ ٢٥٦ .

(١) ص ٢٧٠ .

(٢) في «صحيحه» (٢٦٥١) من حديث عمران بن حصين .

(٣) في «سننه» (٣٥٩٦) من حديث زيد بن خالد الجهني .

الفروع

وتحرُمُ الشَّهادة إلا بما يعلمُه؛ وهو برؤية* أو سماع غالباً . قيلَ لأحمد: مَنْ له على رجلٍ حقٌّ يجحدُه، وقومٌ هو عندَهم عدلٌ، يشهدونَ به له؟ قال: هو قولُ سوء، قولُ الرَّافضة . فالرُّؤيةُ تختصُّ الفعلَ، كقتل، وسرقة، ورضاع . والسّماعُ ضربان: **سماعٌ من المشهود عليه**، كعتق، وطلاق،

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (وتحرم الشَّهادة إلا بما يعلمُه، وهو برؤية)**

٢٤٨

أي: العلمُ . قال القرافيُّ المالكيُّ في «فروقه»/ في الفرق السَّادس والعشرين والمئتين: اعلم: أنَّ قول العلماء: لا تجوزُ الشَّهادةُ إلا بالعلم، ليس على ظاهره، فإنَّ ظاهره يقتضي أنَّه لا يجوزُ أن يؤديَ إلا[1] ما هو قاطعٌ به، وليس كذلك، بل جازَ لهُ أنْ يؤديَ بما عنده من الظنِّ الضعيف في كثير من الصُّور، بل المرادُ بذلك: بأنْ يكون أصلُ المدرَك علماً فقط، فلو شهدَ بقبضِ الدَّينِ، جازَ أنْ يكون الذي عليه الدَّين قدْ دفعَهُ، فتجوزُ الشَّهادة عليه بالاستصحاب الذي لا يفيدُ إلا الظنَّ الضعيف، وكذلك الثَّمنُ في البيع مع احتمال دفعه، ويشهدُ بالملك الموروث لوارثه، مع جواز بيعه بعدَ أنْ ورثَه، ويشهدُ بالإجارة ولزوم الأجرة مع جواز الإقالة بعد ذلك؛ بناء على الاستصحاب . والحاصلُ في هذه الصُّور كلِّها، هو الظنُّ الضعيفُ، ولا يكادُ يوجدُ ما يبقى فيه العلمُ، إلا القليل من الصُّور، من ذلك، النسبُ والولاء، فإنَّه لا يقبلُ النقل، فيبقى العلمُ على حاله، ومنْ ذلك الوقفُ إذا حكم به حاكم، أمَّا إذا لم يحكم به حاكمٌ، فإنَّ الشهادةَ إنَّما تفيدُ فيها الظنَّ فقطْ، إذا شهد بأنَّ هذه الدار وقْفٌ؛ لاحتمال أنْ يكون حاكم حنفيٌّ حكم بنقضه، فتأملْ هذه المَواطن فأكثرُها إنَّما فيها الظَّن فقطْ، وإنَّما العلمُ في أصل المدرك لا في دوامه . انتهى كلامه .

قلتُ: وقوله[2]: فلو شهد بقبض الدَّين . وقوله[2]: ويشهدُ بالإجارة، إنَّما يكونُ مظنوناً إذا شهدَ ببقاء الإجارة وبقاء الدَّين أمَّا إذا شهد بالقبض فقط أو بالإجارة فقط، فإنَّ هذا معلومٌ، وإنَّما المظنونُ بقاؤُهُ . وعبارتُه: ظاهرُها أنَّه يشهدُ بالقبض وبالإجارة، ولكنْ ليس مراده؛ لأنَّ تعليلَه يدلُّ على أنَّ الشهادةَ ببقاء الدَّين وبقاء الإجارة، وإنْ كانت العبارةُ فيها قصورٌ عن هذا، فأصلُه

(١) في (ق): «إلى» .

(٢) أي: قول القرافي في «فروقه» المذكور سابقاً .

الفروع

وعقد، وإقرار، وحكم الحاكم، فتلزمُه الشَّهادة بما سمعَ* لا بأنَّه عليه مستخفياً* أوْ لا .

وعنه: لا يلزمُه، فيُخيَّر، وعنه: يحرمُ، إنْ قال المتحاسبان: لا تشهدُوا بما جرَى بينَنا، وعنه: يحرمُ في إقرار وحكم، وعنه: وغيرُهما حتى يشهدَه*، وعنه: إنْ أقرَّ بحقٍّ سابق، نحو: كان له عليَّ[١]، فحتى يُشهدَه[٢].

التصحيح

....

الحاشية

الذي قرَّرَه يُعلمُ منهُ ذلك، وقد ذكر من الصُّور المعلومة إذا شهد بالإقرار، فإنَّه إخبارٌ عن وقوعِ النُّطق في الزَّمن الماضي، وذلك لا يرتفعُ، ولا شكَّ أنَّ نفس الإجارةِ نطقٌ وقع في الزَّمن الماضي، وقبضُ الدَّين فعلٌ وقع في الزَّمن الماضي، فهذا معلومٌ، وإنَّما الظنُّ في بقاء حكمه، كما أنَّ بقاء المقَرِّ به مظنونٌ .

* قوله: (فتلزمُه الشَّهادةُ بما سمعَ . . .) إلى آخره .

أي: يلزمُه أن يشهدَ بما يسمعُ، ولا يلزمُه أن يشهدَ بأنَّه عليه، فعلى هذا إذا سمعهُ يقولُ: أقرضْني ألفاً [٣]يلزمه أن يشهدَ أنه سمعه يقول: أقرضني ألفاً[٣]، ولا يلزمُه أنْ يشهدَ أنَّ لهُ عليه ألفاً؛ لأنَّه لم يسمعْ ذلك منهُ، فلا يلزمُه أنْ يشهد بما لم يسمعْ، بل يشهدُ بما سمعَه على وجهِه .

* قوله: (مستخفياً)

حالٌ من الضَّمير في قولِه: (فتلزمُه الشَّهادة) حالَ كونِه مستخفياً، أو غيرُه، أو غيرَ مستخف، ويجوزُ أنْ يكون خبرَ كان المحذوفة، أي: مستخفياً كان أو غيرَه . وهذا هو المذهبُ أنَّ شهادةَ المستَخْفي جائزةٌ .

* قوله: (حتى يُشهده)

أن يقولَ: اشهَدْ عليَّ .

---

(١) ليست في (ر)، و(ط) .

(٢) في (ط): «يشهد» .

(٣-٣) ليست في (ق) .

الفروع وظاهرُ كلامهم: أنَّ الحاكم إذا شهدَ عليه، شهدَ، سواء وقتَ الحكم أوْ لا. وتقدَّم في كتاب القاضي[١].

وقيلَ لابن الزَّاغوني: إذا قال القاضي للشَّاهدين: أُعلمُكما أنِّي حكمتُ بكذا؛ هل يصحُّ أنْ يقولا: أشْهدَنا على نفسه، أنَّه حكمَ بكذا؟ فقال: الشَّهادة على الحكم تكونُ في وقت حكمه، فأمَّا بعدَ ذلك، فإنَّه مُخبِرٌ لهُما بحكمه. فيقولُ الشَّاهدُ: أخبَرني، أو أعْلَمَني، أنَّه حكمَ بكذا، في وقت كذا وكذا.

قال أبوالخطَّاب، وأبوالوفاء: لا يجوزُ لهُما أنْ يقولاَ: أشْهَدَنا، وإنما يخبران بقوله قال: ولا يجوز أنْ يَشْهد على المشهود عليه، إلا بأنْ يقرأ عليه الكتاب، أو يقول المشهودُ عليه: قُرِئ عليَّ، أو فهمت جميع ما فيه. فإذا أقرَّ بذلكَ، شهدُوا عليه. وهذا معنى كلام أبي الخطَّاب. وحينئذ لا يقبلُ قولُه: ما علمتُ ما فيه، في الظَّاهر.

ومنْ جهل رجُلاً حاضراً شهد في حضرته لمعرفة عينه، وإنْ كان غائباً، فعرَّفهُ به من يسكنُ إليه، وعنه: اثنان، وعنه: جماعة، شهدَ، وعنه: المنعُ، والمرأة كالرَّجل، وعنه: إنْ عرَفَها كنفسه، وعنه: أو نظرَ إليها، شهدَ، ونقل حنبل: بإذن زوج*. وعلَّله بأنَّه أملكُ بعصمتِها، وقطعَ به في «المبهج»؛

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (ومنْ جهل رجُلاً حاضراً شهدَ في حضرته لمعرفة عينه. وإنْ كانَ غائباً فعرَّفهُ.. منْ يسكنُ إليه، وعنهُ: اثنان، وعنه: جماعةٌ، شهد. وعنه: المنعُ، والمرأةُ كالرَّجل، وعنه: إنْ عرفَها، كنفسه، وعنه: أو نظر إليها، شهد. ونقلَ حنبل: بإذن زوج[٢]. . .) إلى آخره.

قال في «شرح المقنع الكبير»[٣]: إذا عرف المشهود عليه باسمه وعينه ونسبه، جازَ أنْ يشهدَ

(١) ص ٢٣١.

(٢) في النسخ الخطية: «زوجها»، والمثبت من «الفروع».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/٢٦٣.

الفروع

للخبرِ[١] . وعلَّله بعضُهم بأنَّ النظرَ حقُّه، وهو سهوٌ، وإلا فلا .

التصحيح

....

الحاشية

حاضراً كان أو غائباً، وإنْ لم يعرفْ ذلكَ لم يجزْ أنْ يشهد عليه مع غيبته . وجاز عليه حاضراً بمعرفة عينه . نصَّ عليه، قال مهنا: سألتُ أحمدَ عن رجل يشهدُ لرجلٍ بحقٍّ له على آخر، وهو لا يعرفُ اسمَ هذا، ولا اسم هذا، إلا أنَّه يشهدُ لهُ؟ فقال: إذا قالَ: أشهدُ أنَّ لهذا على هذا، وهما شاهدان جميعاً، فلا بأسَ . وإذا كانَ غائباً، فلا يشهدُ حتَّى يعرف اسمهُ، والمرأةُ كالرَّجل في أنَّه إذا عرف اسمَها ونسبَها، جازَ أنْ يشهدَ عليها مع غيبتِها، وإنْ لم يعرفْها لم يشهدْ عليها، إلا في حالِ حضورها . قال أحمدُ في روايةِ الجماعةِ: لا تشهد إلا لمنْ تَعرفُ، وعلى منْ تَعْرفُ، ولا يشهدُ إلا على امرأة قدْ عرفَها، وإنْ كانتْ ممَّن عرفَ اسمها، ودُعيتْ، وذهبتْ، وجاءتْ، فليَشهد، وإلاّ فلا يشهَدُ، فأمَّا إن لم يعرفْها، فلا يجوزُ أنْ يشهد مع غيبتِها، ويجوزُ أنْ يشهدَ على عينها إذا عرفَ عينَها ونظرَ إلى وجهها . قال أحمد: لا يشهدُ على امرأة حتى ينظرَ إلى وجهِها، وهذا محمولٌ على الشَّهادةِ على من لم يتيقَّنْ معرفتَها، فأمَّا من تيقَّن معرفَتها، ويَعرفُ صوتَها يقيناً، فيجوزُ أنْ يشهد عليها إذا تيقَّنَ صوتَها، على ما قدَّمناه في المسألةِ قبلَها، فإنْ لم يعرف المشهودَ عليه، فعرَّفَه عندَه منْ يَعرِفُهُ؛ فقدْ روى أحمدُ: أنَّه قال: لا يشهدُ على شهادة غيره إلا بمعرفتِه لها . وقال: لا يجوزُ للرَّجل أنْ يقول للرَّجل: أنا أشهدُ أنَّ هذه فلانةُ . ويشهدَ على شهادته . وهذا صريحٌ في المنعِ منَ الشَّهادة على منْ لا يعرفه بتعريفِ غيرِه . وقال القاضي: يجوزُ أن يُحمل هذا على الاستحباب؛ لتجويزه الشَّهادةَ بالاستفاضة، وظاهرُ قوله المنعُ منهُ، وقال أحمدُ: لا يشهدُ على امرأة إلا بإذن زوجها . وهذا يحتملُ أنَّه لا يدخلُ عليها بيتها إلاّ بإذنِ زوجِها؛ لما روى عمرُو بن العاصِ قال: نهى رسولُ الله ﷺ أنْ يُستأذنَ على النِّساء إلا بإذن أزواجهنَّ . رواه أحمدُ في «مسنده»[٢] . فأمَّا الشهادةُ عليها في غير بيتها، فجائزةٌ؛ لأنَّ إقرارها صحيحٌ، وتصرُّفَها إذا كانتْ رشيدةً صحيحٌ، فجازَ أنْ يشهد عليها به . وذكر في «المغني»[٣] ما

---

(١) الآتي في كلام ابن قندس .

(٢) برقم (١٧٧٦٧) .

(٣) ١٤/١٣٦ .

الفروع

وسماعٌ بالاستفاضةِ فيما يتعذَّرُ علمُه غالباً بدونِها، كنسب وموت، وملك مطلق*، وعتق، وولاء، ونكاح، قال جماعةٌ: دوامُه لا عقده. ووقفٌ، وفيه وجه: ومصرفهُ. وخلع، وطلاق. نصَّ عليهما، وفي «العمدة»: لا في حدٍّ وقوَد. وظاهرُه: فقط، وهو أظهرُ. وسأله الشَّالنجي عن شهادة الأعمى،

التصحيح ....

الحاشية

يوافقُ كلام «الشَّرح» ولعلَّ لفظَ «الشَّرح» هو لفظُ «المغني»، ذكره عند قول الخرقيّ: وما أدرَكه من الفعلِ نظراً، أو سمعَه يقينا. فما قدَّمه في «المغني»، و«الشَّرح» يوافقُ قولَ المصنِّف، وعنه: المنعُ. قال في «الرعاية» في أول باب بقية منْ تصحُّ شهادتُه، وغير ذلك: فصل: ومن لم يعرفْ امرأةً، لم يشهدْ عليها حتَّى يعرفَها، وعنه حتى يراها ويسمعَ كلامها ويعرفَه، ويستثبتَها. نصَّ عليه، وقيل: أو يعرِّفها له عدلٌ، وعنه: اثنان، قال المصنِّفُ ـ رحمه الله تعالى ـ: أو من يثقُ به غيرهما، وقيل[1]، أو جماعةٌ ثقاتٌ؛ إنْ غابتْ، فإنْ عرف سمعَها، فدعيَتْ، وذهبَت، وجاءت، شهد عليها، وإلاّ فلا. وقال أحمدُ: لا يجوزُ أنْ يقول الرَّجلُ: إن هذه فلانةُ تشهدُ على شهادته، وقيل: إنَّ هذا يستحبُّ؛ لجوازِ الشَّهادة بالاستفاضة، وعنه: لا يشهدُ على امرأة ذات زوج إلا بإذنه ولو عرفها. قال في «البُلغة» لصاحب «التلخيص»: وإنْ كان المشهود عليه امرأة، والشَّاهدُ يعرفُها، شهد عليها، وإنْ لم يعرفْها، لم يشهدْ بمعرفة غيره، فيكشفُ وجهَهَا؛ ليشهدَ عليه؛ للحاجة. نصَّ عليه، وقال القاضي: يجوزُ أنْ يحمل هذا على الاستحبابِ؛ / لأنَّه أجازَ الشَّهادة على الاستفاضة، وعند ذلك لا حاجةَ إلى كشف وجهها، وهو الأشبهُ بقولنا في شهادة الأعمى، وهو الصَّحيح عندي. انتهى.

٢٤٩

*** قوله: (وملك مطلق)**

مثل: أنْ يستفيضَ عندَه أنَّه مِلكُ فلان، فإذا استفاضَ عنده ذلك، شهدَ به، بخلاف ما إذا استفاضَ عندَه أنَّه ملكُه اشتراهُ من فلان، أو ورثَهُ، أو وُهبَ لهُ، فإنَّ هذا ملكٌ مقيَّدٌ بالشِّراء والإرثِ و[2] الهبةِ، فهذا يجيء فيه الخلافُ المذكورُ، فيما عدا هذه الأشياء.

(١) بعدها في (د): «عنه».

(٢) في (ق): «أو».

فقال: يجوز في كلِّ ما ظنَّه، مثلُ النَّسب، ولا تجوزُ في الحدِّ، وظاهرُ قول الخرقيِّ، وابن حامد وغيرهما: وفيهما؛ لأنَّهم أطلقُوا الشَّهادة بما تظاهرتْ به الأخبارُ. الفروع

وفي «الترغيب»: تسمعُ فيما تستقرُّ معرفتُه/ بالتَّسامع، لا في عقد. ٢/ ٢٦٢ وقصرَه جماعةٌ على السَّبعة السابقة، ولعلَّه أشهَرُ، وأَسقط[1] جماعةٌ الخلعَ والطَّلاقَ، وبعضُهم والولاء. وفي «الرعاية» خلافٌ في ملك مطلق، ومصرفِ وقف. وفي «عُمَد الأدلة»: تعليلُ أصحابنا بأنَّ جهات الملك تختلفُ، تعليل يوجدُ في الدَّينِ، فقياسُ قولِهم يَقتضي أنْ يثبتَ الدَّينُ بالاستفاضة.

وفي «الروضة»: لا تقبلُ إلا في نسب، وموت، وملك مطلق، ووقف، وولاء، ونكاح.

ويشهدُ باستفاضة عن عدد يقعُ بهم العلم، وقيل: عدلان. واختار في «المحرر»، وحفيدُه: أو واحدٌ يسكنُ إليه. ويلزمُ الحكمُ بشهادة لم يعلمْ تلقِّيها من الاستفاضة.

ومَنْ قال: شهدتُ بها، ففرع. وفي «المغني»[2]: شهادةُ أصحاب المسائل شهادةُ استفاضة، لا شهادة على شهادة، فيُكتفى بمنْ يشهدُ بها، كبقية شهادة الاستفاضة: وفي «الترغيب»: ليس فيها فرع. وفي «التَّعليق» وغيره: الشَّهادةُ بالاستفاضة خَبر، لا شهادةٌ، وأنَّها تحصلُ بالنِّساء والعبيد.

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في الأصل و(ط): «وأسقطه».

(٢) ١٤/ ١٤٣.

الفروع وقال شيخُنا: هي نظيرُ أصحاب المسائل عن الشُّهود على الخلاف. وذكرَ ابنُ الزَّاغوني: إنْ شهد أنَّ جماعة يثق بهم أخبرُوه بموت فلان، أو أنَّه ابنُه، أو أنَّها زوجةٌ، فهي شهادةُ الاستفاضة، وهي صحيحةٌ، وكذا أجاب أبوالخطَّاب: يقبلُ في ذلك، ويحكمُ فيه بشهادة الاستفاضة.

وأجاب أبوالوفاء: إنْ صرَّحا بالاستفاضة، أو استفاض بين النَّاس، قُبلتْ في الوفاة والنَّسب جميعاً. ونقلَ الحسن بنُ محمد: لا يشهَدُ إذا ثبتَ عنده بعد موتِه. ونقل معناه جعفر، وهو غريبٌ. وإذا شهدَ بالأملاك بتظاهر الأخبار، فعمَلُ ولاة المظالم بذلكَ أحقُّ. ذكره في «الأحكام السلطانية».

وذكرَ القاضي أنَّ الحاكمَ يحكمُ بالتواترِ.

ومنْ رأى شيئاً بيد غيره مدةً طويلةً ـ قاله في «المجرد»، و«الفصول»، و«الواضح»، و«الترغيب»، و«الكافي»[1]، و«المحرر» ـ وقالوا في كتبِ الخلاف: وقصيرة ـ وهو ظاهرُ ما ذكره ابنُ هبيرة عن أحمد ـ يتصرَّفُ فيه، كمالك*؛ من نقض وبناء وإجارة وإعارة، فله الشَّهادة بالملك، كمعاينة السَّبب، كبيعٍ وإرث.

وفي «المغني»[2]: لا سبيلَ إلى العلم هنا، فجازتْ بالظنِّ، ويسمّى

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (و[هو] ظاهرُ ما ذكره ابنُ هبيرةَ عن أحمد يتصرَّف فيهِ كمالكٍ)

وهو: ظاهرُ «المقنع»[3].

---

(١) ٦/٢٢٦.
(٢) ١٤/١٤٤.
(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/ ٢٧٤.

الفروع

علماً* . ويتوجَّه احتمالٌ: يعتبرُ حضورُ المدَّعي وقتَ تصرُّفه، وأنْ لا يكونَ قرابتَه، ولا يخافُ منْ سلطان إن عارَضه*، وفاقاً لمالك . وقيل: يشهدُ باليدِ والتَّصرف، واختارَه السَّامريُّ، وفي «مختصرِ ابنِ رزينٍ» يشهد بملك بتصرُّفه، وعنهُ: معَ يده .

وفي «كتاب الأدمي»: وإنْ رأى متصرِّفاً في شيء تصرُّفَ مالك، شهدَ له بملكه .

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (فجازتْ بالظنِّ، ويسمى علماً)

أي: الظنُّ يسمى علماً .

* قوله: (ويتوجَّه احتمالٌ: يعتبرُ حضورُ المدَّعي وقتَ تصرُّفه، وأن لا يكون قرابتَه، ولا يخافُ منْ سلطان إنْ عارَضه)

أي: يعتبرُ لجوازِ الشَّهادة بالملك لمنْ بيده شيء يتصرَّفُ فيه، هذه الشروطُ، وهي: حضور المدَّعي وقتَ تصرفِ مَن العين بيده، وتصرُّف فيها، وأنْ لا يكون المدَّعي قرابة المتصرِّف، وأنْ لا يخاف المدَّعي من سلطان إنْ عارضَه، فعلى هذا: لو كان بيدِه شيء، فتصرَّف فيه التَّصرف المذكورَ، ثم ادَّعى شخصٌ على المتصرِّف أن ذلك الشيء ملكُه، لا يجوزُ لمنْ رآه يتصرَّفُ أنْ يشهدَ بالملك له إلا بهذه الشُّروط؛ وهي: أنْ يكونَ المدَّعي أنَّه ملكَه، كان حاضراً وقتَ التَّصرف، وليس قرابة للمتصرف، ولا يخافُ منْ سلطان؛ لأنه إذا كانَ كذلكَ، ولم يُنكرْ على المتصرِّفِ تصرّفه، دلَّ أنَّه ملكَ المتصرفُ تصرّفه، ولأنه ملكُ المتصرف دونَ المدَّعي؛ لعدم إنكاره عليه في التَّصرف، بخلاف ما إذا كان المدَّعي غائباً وقتَ تصرُّفه، أو كان قرابةً للمتصرِّف، أو كان يخافُ من سلطان . فَعَدمُ إنكاره في الأُولى؛ لعدمِ حضورِه، وفي الثَّانية؛ للقرابة التي بينَهما . وفي الثالثة؛ للخوف، فعدمُ إنكاره في هذه الصُّور ليستْ قرينةً على عدم ملكه؛ لوجود القرائن المانعة من الإنكار . أمَّا في صورة الغيبة، والخوف، فظاهرٌ . وأمَّا في صورة القرابة، فإنَّ الإنكارَ فيه فتحُ بابِ الخصُومةِ المفضي إلى العداوة، والشِّقاق . والإنسانُ قد يتركُ للقرابة التي بينَهما .

الفروع ومنْ شهد بنكاح، اعتُبر ذِكْرُ شروطه* . وعلَّله الشيخ وغيرُه؛ لئلا يعتقدَ الشاهدُ صحَّته، وهو فاسدٌ . فلعلَّ ظاهرَه: إذا اتحَّد مذهبُ الشَّاهد

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (ومنْ شهد بنكاح اعتُبر ذكرُ شروطه) . وقوله[1]: (فإنَّ ما[2] صحَّتْ الدَّعوى به، صحَّتْ الشَّهادة به وبالعكس)

الذي صحَّحه المصنِّف، وقدَّمه في «المحرر»: أنَّه يشترطُ في الدَّعوى ذكرُ الشُّروط، فيشترطُ في الشَّهادة ذكرُ الشُّروط . وأمَّا على اختيارِ الشَّيخ موفَّق الدِّين: أنَّه لا يشترطُ ذلكَ . فذلك فيما إذا لمْ تكن العينُ في يدِ الغيرِ، بل كانتْ في يدِ البائع، أو المشتري . أمَّا إذا كانتْ في يدِ الغيرِ، فلا بدَّ منْ ذكرِ الملكِ، أو التَّسليم، وتشهدُ البينةُ بذلكَ . فعلَى المذهبِ: لابدَّ أنْ تشهدَ البينةُ بالملكِ أو إذنِ المالكِ؛ لأنَّه من الشروطِ، سواءٌ كانت العينُ في يد المتعاقدينِ، أو غيرهما، وأما على اختيار الشيخ، فإن كانت في يد المتعاقدين فلا يشترطُ، وإن كانت في يدِ الغيرِ، فلا بدَّ من الشَّهادةِ بالملكِ، أو أنَّه سَلَّمها؛ لأنَّ التسليمَ دليلُ اليد، واليدُ دليلُ الملك، ذكرَ ذلك فيما إذا كانتْ عينٌ في يدِ شخصٍ فادَّعى شخصٌ أنَّه اشتَراها من عمرٍو ـ وهي ملكُه ـ وادَّعى آخرُ أنَّه اشتراها منْ زيد، وهي ملكُه .

قال في «الرِّعاية»: ومن شهدَ بما ليس مالاً، ذكرَ سببَه، فيذكرُ في عقدِ النِّكاح شروطَه، وفي الرَّضاع قدرَ ما ينشرُ الحرمةَ، وزمنَهُ، أو أنَّ بينَهُما حرمةً، وهو ممَّنْ يعرفُها . وإنْ شهدَ بفعله، ذكرَ وقتَه، وعددَه، وصفتَهُ، وقيل: ودخولَ اللَّبنِ إلى جوفِه، ثم قال: وإنْ شهدَ بسببٍ يوجبُ استحقاقَ مال، كبيع وغيره، ذكرَه، وفي الإرثِ، يذكرُ سببَه وقدرَهُ، وإن شهدَ باستحقاق مال مطلق، لم يجبْ ذكرُ سببِه . وإن شهدَ على إقرار زيد بحقٍّ لعمرٍو، لم يجبْ ذكرُ سببه في مال ولا غيره . وإن شهدَ بردَّة، ذكرَ لفظَه . وما صحَّت الشهادةُ به صحَّت الدَّعوى به، وبالعكس . وإنْ قلنا: الإخبارُ برؤية الهلال شهادةٌ، قال: أشهدُ أيُّها القاضي أني رأيتُ الهلالَ، ولا تقبلُ شهادةٌ بموجب حدٍّ قديم، وقيل: بلى .

---

(١) سيأتي ص ٣٢٢ .

(٢) في (ق): «قائماً» .

الفروع

والحاكم، لا يجبُ التبيينُ . ونقل عبدُالله فيمَن ادَّعى أنَّ هذه الميتةَ امرأتُه، وهذا ابنُه منها، فإنْ أقامَها بأصلِ النِّكاح ويصلحُ ابنُه، فهو على أصل النِّكاح، والفراشُ ثابتٌ، يلحقُه .

وإن ادَّعت أنَّ هذا الميت زوجُها، لم يقبلْ إلا أنْ تقيمَ بينةً بأصل النِّكاح، وتُعطى الميراث، والبينةُ أنَّه تزوَّجها بوليٍّ، وشهودٍ في صحة بدنه، وجواز من أمرِه ـ ويأتي في أداء الشَّهادة[1] ـ لا يعتبرُ في صحَّته، وجواز أمره ومرادُه هنا : إمّا لأنَّ المهرَ فوق مهر[2] المثلِ، أو رواية، كمذهب مالك، أو احتياطاً ؛ لنفي الاحتمالِ .

وفي بيع ونحوِه خلافٌ*، كدعواه(☆) .

التصحيح

(☆) تنبيه: قوله: (وفي بيع ونحوه، خلافٌ، كدعواهُ) انتهى .

يعني: هل يُشترطُ في شهادةِ الشَّاهد في بيع، ونحوِه، ذكْرُ شروط أمْ لا؟ قال المصنفُ: (حكمُه حكمُ الدَّعوى بذلك). وقال المصنفُ في بابِ طريقِ الحكمِ وصفته[3]: اعتبرَ ذكرُ شروطه، في الأصحِّ . وبه قطعَ في «الوجيز» وغيره . وقدَّمه في «المحرر» وغيره . وصحَّحَه في «الرعاية» وغيره هناك، فكذا يكونُ الصحيحُ هنا ذكرُ الشُّروط، والله أعلم، وهذه ليستْ من الخلاف المطلق، ففي هذا البابِ مسألةٌ واحدةٌ.

الحاشية

* قولُه: (وفي بيع ونحوِه خلافٌ)

أي: إذا شهدَ ببيع ونحوه، هل يعتبرُ ذكرُ شروطِه، كالشَّهادة بالنكاحِ أوْ لا يعتبرُ؟ فيه خلافٌ مذكورٌ، فيما إذا ادَّعى بيعاً ونحوَه؛ هل يشترطُ لصحةِ الدَّعوى ذكرُ شروطِه؟ ذكرَه المصنِّفُ في طريقِ الحكمِ[4] قبلَ فصلِ: إذا حرَّر دعواهُ بيسيرٍ .

(١) ص ٣٨٠ .

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٣) ص ١٧٠ .

(٤) ص ١٧٠ .

الفروع فإن ما[١] صحَّت الدَّعوى به، صَحَّت الشَّهادةُ به، وبالعكسِ . نقلَ مثنَّى: فيمنْ شهدَ على رجلٍ، أنَّه أقرَّ لأخٍ له بسهمين من هذه الدَّار من كذا وكذا سهماً، ولم يَحُدَّها، فيشهدُ[٢] كما سمعَ، أو يتعرَّفُ حدَّها؟ فرأى أنْ يشهدَ على حدودها، فيتعرَّفَها، وقال شيخُنا: الشَّاهد يشهدُ بما سمعَ، وإذا قامتْ بينة بتعيين ما دخلَ في اللَّفظ، قُبلَ، كما لو أقرَّ: لفلان عندي كذا، وأنَّ داري الفُلانيةَ، أو المحدودة بكذا لفلان، ثمَّ قامتْ بينةٌ بأنَّ هذا المعيَّن، هو المسمَّى والموصُوفُ، أو المحدودُ، فإنَّه يجوزُ باتفاق الأئمة.

ويذكرُ لرضاعٍ، وقتل، وسرقة، وشرب، وقذف، ونجاسة ماء ـ قال ابنُ الزَّاغوني: وإكراه ـ ما يعتبرُ ويختلفُ به الحكمُ، وكذا الزّنى وقيل: لا زمانَه ومكانَه، والمزني بها، وتقبلُ بحدٍّ قديمٍ، وقيل: لا.

وإن قال شاهدُ قتل: جرحَه، فمات، فلغو . وعكسُه: فقتلَه، أو مات منهُ ونحوُه . وقال صاحبُ «النوادر»: يتفرَّعُ على رواية: أنَّه لا يقبلُ الجرحُ إلا مفسَّراً، أنهما لو شهدا بنجاسة ماء، لم يقبلْ حتى يُبيِّنا السَّبب؛ لاختلافهم فيما ينجِّسُه، كذا قال. فيتوجَّه منهُ مثله في كلِّ مسائل الخلاف. وقد يتوجَّه أيضاً من الخلاف في العقود*. واحتجَّ في «الواضح» بشهادتهما

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وقد يتوجَّه أيضاً من الخلافِ في العقودِ)

لأنَّه قد تقدَّم[٣]: إذا شهدَ ببيع ونحوه؛ هلْ يشترطُ ذكرُ شروطه؟ فيه خلاف؛ فمنهُم منْ يعتبرُ ذكرَ الشروط؛ لأن النَّاس مُختَلفونَ في شروطِها، فربَّما اعتقدَ الشَّرط غيرَ شرطٍ .

---

(١) ليست في (ر) وفي (ط): «أما» .

(٢) في (ط): «يشهد» .

(٣) ص ١٧١ .

الفروع

بنجاسة الماء على اعتبار التَّفسير للجرح . ومن شهد على إقرار غيره بحقٍّ، فقيل: يعتبرُ ذكر سببه، والأصحُّ: لا، كاستحقاق مال* . وإنْ شهد بسبب يوجبُه، أو استحقاق غيره، ذكره، وفي «الرعاية»: ومنْ شهدَ لزيد على عمرو بشيء، سأله عن سببه، وذكرَ الأزجيُّ: فيمن ادَّعى إرثاً، لا يُحْوَج في دعواهُ إلى بيان السَّبب الذي يرث به*، وإنَّما يدَّعي الإرث مطلقاً؛ لأنَّ أدنى حالاته

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (والأصحُّ: لا، كاستحقاق مال)

إذا شهد باستحقاق مال لا يحتاجُ إلى ذكرِ سببه؛ لقوله: (كاستحقاق مال)، وإنْ شهدتْ باستحقاق غير المال، ذكرَ سببَه، لقوله: (وإنْ شهدتْ بسببٍ يوجبُه، أو استحقاق غيره، ذكرَه) وصرَّح بذلك في «الرِّعاية الصغرى»، وتقدَّم كلامُ «الرِّعاية» .

* قوله: (وذكرَ الأزَجي فيمَن ادَّعى إرثاً: لا يُحْوَجُ في دعواهُ إلى بيانِ السَّبب الذي يرثُ بِهِ) إلى آخره .

ما قالَه الأزَجيُّ هو ظاهرُ عبارة «المقنع»[1] ومنْ عبَّر بمثلِ عبارتِه؛ فإنَّه قال: وإذا ماتَ رجلٌ، فادَّعى آخرُ أنَّه وارثُه، فشهدَ له شاهدان أنَّه وارثُه، أوْ لا يعلمان لهُ وارثاً غيرَه، سُلم المال إليه . وظاهرُ ذلك أنَّ الدَّعوى أنَّه وارثُه، والشهادةُ بذلكَ منْ غير ذكر السبب، صحيحٌ مسموعٌ، والله أعلم. ذكرَ ذلك في كتاب الشَّهادات، وذكرَ في طريق الحكمِ في تحريرِ الدَّعوى: أنَّه إذا ادَّعى الإرث، ذكرَ سبَبه. وجزمَ بذلكَ، وهذا صريح بأنه لا بُدَّ من ذكر السَّبب . وهو موافقٌ لما جزمَ به في «الكافي»[2] في بابِ الدَّعاوى، وفي الشَّهادة أيضاً .

واعلم: أنَّ المقدَّمَ خلافُ قولِ الأزجي؛ لأنَّ المصنفَ قال أولاً: (لأنَّه إذا شهد بسبب يوجبُ المالَ يذكرُ سببه). وقدْ ذكر بعد شهادةِ الاستفاضةِ أنَّ ما لا تصحُّ الشهادةُ به، لا تصحُّ الدَّعوى به. فتكونُ الدَّعوى بالإرث من غير ذكر سببه غير صحيحة، وقدْ ذكر المصنِّف في آخر الفصل الأوَّل

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٤٧٥ .

(٢) ٦/ ١٦٩ .

الفروع أنْ يرثَه بالرَّحم، وهو صحيحٌ على أصلنا . فإذا أتى ببينة، فشهدَتْ لهُ بما ادَّعاه من كونه وارثاً، حكمَ له .

وإنْ شهد أنَّ هذا الغزلَ من قطنِه، أو الدَّقيقَ من حنطتِه، أو الطَّيرَ من بيضه، وقيلَ: أو: البيضةَ من طيره، حكم لهُ*. وإنْ شهدا أنَّه من وارثه لا يعلمان غيرَه، حكمَ له، وقيل: يجبُ الاستكشافُ مع فقد خبرة باطنة، فيأمر من ينادي بموته، وليَحضُرْ وارثُه، فإذا ظنَّ: لا وارث لهُ، سلَّمه، وقيل: بكفيلٍ، فعلى الأوَّل ـ وهو المذهبُ ـ: يُكمل لذي الفرض فرضَه. وعلى الثاني: ـ وجزمَ به في «الترغيب»ـ: يأخذُ اليقين، وهو ربعُ ثُمْن للزوجة عائلاً*، وسدس للأمِّ

التصحيح ....

الحاشية منْ طريق الحكمِ: أنَّه إذا ادَّعى إرثاً، ذكرَ سببَهُ، فلينظرْ هناكَ[1] .

فائدة: فإن ادَّعى أنَّه وارثُه لا وارث له سواهُ، والحاكم يعلمُ ذلك؛ فهل يحكمُ هنا بعلمِه؟ تقدَّمت في أوَّل طريقِ الحكمِ، وصفتِه عند قولِه: (وتكفي شهرتُه عندهما، وعند الحاكمِ عنْ تحديدِه) . قال المصنِّفُ: وظاهرُه: أنَّه يعملُ بعلمِه في هذه المسألة، فلينظرْ هناك[2] .

* **قوله: (وإنْ شهدَ أنَّ هذا الغزْلَ من قطنِه، أو الدَّقيقَ من حنطتِه، أو الطيرَ من بيضِه[3] . وقيل: أو البيضةَ من طيرِه، حكمَ لهُ)**

لأنَّ الغزلَ عينُ القطن، وإنَّما تغيَّرَتْ صفتُه، والدَّقيقَ عينُ الحنطة، وإنَّما تفرَّقتْ أجزاؤه، والطَّيرَ: هو البيضةُ استحالَتْ، فكأن البينةَ/ قالت: هذا غزلُه، ودقيقُه، وطيرُه، بخلاف البيضة من طيره لا بدَّ أنْ يقولَ: باضَها في ملكه على الأصحِّ؛ لأنَّ البيضةَ ليستْ عينَ الطَّير، وإنَّما هي من نمائه، فهي كالولد . ٢٥٠

* **قوله: (وهو ربعُ ثُمنٍ للزوجة عائلاً)**

(١) ص ١٧٢ .

(٢) ص ١٦٦ .

(٣) في النسخ الخطية: « بيضته»، والمثبت من عبارة «الفروع» .

الفروع عائلاً من كلِّ ذي فرض لا حجب فيه، ولا يقين في غيره . وإن قالا[١]: لا نعلمُ غيرَه في هذا البلد فكذلك، ثمَّ إنْ شهدَا أنَّ هذا وارثُه، شاركَ الأوَّلَ . ذكرَه ابنُ الزَّاغوني، وهو معنى كلام أبي الخطَّاب، وأبي الوَفاء، وقيلَ: لا يقبلُ في المسألةِ الأولى .

وقيل: إنْ كانَ سافرَ، كَشفَ خبرَه، ومكانَ سفرِه. وفي «الانتصار» و«عيون المسائل»: إنْ شهدَا بإرثِه فقطْ، أخذَها بكفيلٍ. وفي «الترغيب» وغيره، وهو ظاهرُ «المغني»[٢]: في كفيلٍ بالقدْرِ المشتركِ، وجهان، واستكشافُه كما تقدَّم .

وإنْ شهدَا أنَّه ابنُه لا وارثَ لهُ غيرُه، وبينةٌ أنَّ هذا ابنُه لا وارثَ لهُ غيرُه/ ، ٢/٢٦٣ قُسم المالُ بينهُما ؛ لأنَّه لا تنافيَ. ذكره في «عيون المسائل»، و«المغني»[٣]. قال الشَّيخ في «فتاويه»: إنَّما احتاج إلى إثبات أنه لا وارث له سواه؛ لأنه يُعلَم ظاهرًا، فإنَّ بحكم العادة يعلمُه جارُه، ومنْ يعرفُ باطن أمره، بخلاف دَيْنه على الميِّت، لا يحتاجُ إلى إثبات أنه لا دين عليه سواهُ؛ لخفاء الدَّين؛ ولأنَّ جهات الإرث يمكنُ الاطِّلاعُ على يقين انتفائها، ولا تَردُ الشَّهادة على النَّفي مطلقا، بدليل المسألة المذكورة والإعسار، والبينةُ فيه تُثبتُ ما يَظْهرُ ويُشاهَدُ، بخلاف شهادتهما[٤]؛ أنه لا حقَّ له عليه.

التصحيح ....

الحاشية لأنَّه يمكنُ أنْ يكون له أربع زوجات، ويكونُ لهُ ولدٌ، فيكونُ للزوجات الثُّمن، فيحصلُ للواحدة ربعُ الثُّمن .

---

(١) في الأصل: «قال» .
(٢) ١٤/٣١٥ .
(٣) ١٤/٣٠٠ ـ ٣٠١ .
(٤) في (ر) و(ط): «شهادتها» .

الفروع ويدخلُ في كلامهم قبولُها، إذا كان النَّفيُ محصُوراً، كقول الصَّحابي: دُعي إلى الصَّلاة، فقامَ فطرح السِّكين، وصلَّى، ولم يتوضَّأ[1] . ولهذا قيل للقاضي في «الخلاف»: أخبار الصَّلاة على شهداء أُحُد مثبتة، وفيها زيادة، وأخبارُكم نافية، وفيها نقصانٌ، والمثبتُ أوْلى! فقال: الزِّيادة هنا[2] مع النَّافي؛ لأنَّ الأصل في الموتى الغُسلُ والصَّلاة، ولأنَّ العلمَ بالتَّرك، والعلم بالفعل سواء في هذا المعنى .

ولهذا نقولُ: إنَّ مَنْ قال: صحبتُ فلاناً في يوم كذا، فلمْ يقذفْ فلاناً، قُبِلَتْ شهادته، كما تقبل في الإثبات . وذكر أيضاً: أنه لا تسمع بينةُ المدَّعى عليه بعين بيده، كما لا تسمعُ بأنَّه لا حقَّ عليهِ بدين ينكرُه، فقيل لهُ: لا سبيل للشَّاهد إلى معرفته . فقالَ: لهما سبيلٌ، وهو إذا كانت الدَّعوى ثمن مبيع، فأنكره، وأقامَ البيِّنَةَ على ذلك، فإنَّ للشاهد سبيلاً إلى معرفة ذلك؛ بأنْ يُشاهده أَبرأه من الثمن، أو أقبضه إيَّاه، وكانَ يجب أنْ يقبلَ . وفي «الروضة» ـ في مسألة النَّافي للحكم: لا سبيلَ إلى إقامة دليل على النَّفي، فإنَّ ذلكَ إنَّما يُعرَفُ بأنْ يلازمه الشَّاهدُ من أوَّل وجوده إلى وقت الدَّعوى، فيعلمُ انتفاء سبب اللُّزوم قولاً وفعلاً، وهو محالٌ .

وفي «الواضح»: العدالةُ بجمع كلِّ فرض، وترك كلِّ محظور، ومنْ يحيطُ به علماً . والتَّركُ نفي، والشهادة بالنفي لا تصحُّ .

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٥)، ومسلم (٣٥٥) (٩٣) .

(٢) بعدها في (ر) و(ط): «هاهنا» .

الفروع

وإنْ شهدَا أنَّه طلَّق، أو أعتق، أو أبطل من وصاياهُ واحدةً، ونسيا عينَها، لَمْ تقبلْ، وقيل: بلى. وجزم به في «المبهج» في صورةِ الوصية. وفيها في «الترغيب»: قال أصحابنا: يقرعُ بين الوصيتينِ، فمنْ خرجتْ قرعتُها، فهي الصَّحيحة. وهلْ يشهدُ عقداً فاسداً مختلفاً فيه، ويَشهدُ به؟يتوجَّه دخولُها فيمَنْ أتى فرعاً مختلفاً فيه. وفي «التَّعليق»: يشهدُ*. وفي «المغني»[1]: لو رهن بحقٍّ ثان، كانَ رهنا بالأوَّل فقطْ، فإن شهدَ بذلكَ شاهدان، فإن اعتقدا فسادَه، لم يكنْ لهما، وإنْ اعتقدا صحَّته، جازَ أنْ يشهدَا بكيفية الحال فقط. ومنعَه الإمامُ أحمدُ في رواية الجماعة، إذا علمه في تخصيصِ بعضِ ولدِه، أو تفضيله، وذكرَه فيه الحارثيُّ عن الأصحاب، ونقل أبوطالب: إن لم يشهدُوا، ليس عليهم شيء، قيل: فإنْ شهدوا؛ عليهمْ شيء؟ قال: أعفِني. ونقل حنبلٌ: لهُ أنْ لا يشهدَ إذا جاء مثل هذا وعرف، قال في حديث بشير[2]، أنَّ النبيَّ ﷺ شهدَ، وهو القاضي، والحكمُ إليه، وفيه: أنَّ الحاكمَ

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (وهلْ يشهدُ عقداً [فاسداً] مختلفاً فيه ويشهدُ به؟ يتوجَّه دخولُها فيمن أتى فرعاً مختلَفاً فيه، وفي «التعليق»: يشهدُ) إلى آخره.

قال في «مختصر الفتاوى المصرية» في الضَّمان: ضمانُ مالم يجبْ، وضمانُ المجهولِ جائزٌ عندَ جمهورِ العلماء، كمالك وأحمد، وأبي حنيفةَ، ولا يجوزُ عندَ الشَّافعي، و[3] يجوزُ للكاتب والشاهد أنْ يكتبه، ويشهدَ به، ولو لمْ يَرَ جوازَه؛ لأنَّه من المسائلِ الاجتهادية، ووليُ الأمر يحكمُ بما يراهُ منَ القَولين.

---

(١) ٦/٤٦٧ .

(٢) يعني: حديث النعمان بن بشير حين نَحل ابنَه نَحْلاً، وأشهد النبيَّ ﷺ على ذلك، أخرجه البخاري (٢٥٨٦)، ومسلم (١٦٢٣) (٩).

(٣) بعدها في (ق): «لا».

الفروع إذا جاءه مثل هذا، ردَّه. ويتوجَّه: يكرهُ ما ظنَّ فسادَه، ويتوجَّه وجه: يحرُم.

ولو شهدَ اثنان في محفل على واحد منهم أنَّه طلَّق أو أعتقَ، قُبِلَ، ولو أنَّهما من أهل الجمعة، فشهدَا على الخطيب أنَّه قال، أو فعل على المنبر في الخطبة شيئاً لم يشهدْ به غيرُهما، قُبل مع المشاركة في سمع وبصر، ذكرَه في «المغني»[1]، ولا يعارضُه قولُهم: إذا انفردَ واحد فيما تتوفرُ الدَّواعي على نقله معَ مشاركة خلق، رُدَّ.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ٤١٨/٤.

الفروع

باب شروط من تقبل شهادته وما يمنع قبولها

المذهبُ أنَّها ستَّةٌ: العقلُ، والحفظُ، والعدالةُ، والإسلامُ، والنطقُ، والبلوغُ.

فلا شهادةَ لمجنون ومعتوه ومغفَّل، ومعروف بكثرة غلط وسهو، وذكرَ جماعةٌ: ونسيان، وفي «الترغيب»: الصحيحُ، إلا في أمر جليٍّ، يكشفُه الحاكمُ ويراجعُه فيه حتى يعلم تثبتَه، وأنَّه لا سهو ولا غلَطَ فيه، وغير عدل ولو ضرورة في سفر، ذكرَه القاضي وغيرُه. قال حفيدُه: ولا يسوغُ الاجتهادُ في شهادة[1] فاسق بل كافر، قال في «عيون المسائل»: ولا على ذميٍّ؛ لأنَّه لا يجتنبُ محظورَ دينه، ولهذا لا ولايةَ له، كالمرتدِّ، بخلاف الذمِّي، وتُقبلُ في إفاقة منْ يُخنقُ أحياناً. نصَّ عليه.

ويعتبرُ للعدالة أمران: صلاحُ دينه بأداء الفريضة. زادَ في «المستوعب»، و«المحرر»: بسُنَّتها، وذكر القاضي و«التبصرة»، و«الترغيب»: والسُّنة الراتبة. وأومأ إليه؛ لقوله فيمَن يواظبُ على تركِ سنن الصلاة: رجلُ سوء. ونقلَ أبوطالب: الوترُ سنّةٌ سنَّها النبي ﷺ، فمن تركَ سنَّة من سننه، فهو رجلُ سوء، وأثَّمه القاضي، ومرادُه: لأنَّه لا يسلَمُ من ترك فرض وإلا فلا يأثمُ بسنة. كذا كان ينبغي أن يقول. لكن ذكرَ فيمن تركَ الصلاة أنَّ مَن داوم على ترك السنن، أثمَ، واحتجَّ بقول الإمام أحمدَ، فيمَنْ تركَ الوترَ: رجلُ سوء*،

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (واحتجَّ بقولِ أحمدَ فيمَن تركَ الوترَ: رجلُ سوءٍ)

قال الشيخُ زينُ الدين بنُ رجب في «شرح البخاري»[2] في الوتر: قال أحمدُ: مَن ترك الوترَ، فهو

---

(١) في الأصل: «شاهد».

(٢) ٩/ ١٢١-١٢٢.

الفروع مع قوله: إنَّه سنةٌ، كذا قال، ولم يحتجَّ له، وأجاب عن حديث عبادة: «مَن

التصحيح ....

الحاشية رجلُ سوء؛ هو سنةٌ سنَّها رسولُ الله ﷺ . وقال في رواية جعفر بن محمد: وهو رجل سوء لا شهادةَ له . فاختلف أصحابُنا في وجه ذلك، فمنهم من حملَه على أنَّه أرادَ أنَّه واجب، كما قالَه أبو بكر بنُ جعفر، وهو بعيد فإنَّ أحمدَ صرَّحَ بأنَّه سنةٌ . ومنهم من قال: أرادَ إن داومَ على تركه أو أكثر منه، فإنَّه تُردُّ شهادتُه لذلك؛ لما فيه مِن التهاون بالسُّنن المؤكدة. وكذا حكمُ سائر السنن الرواتب. وهذا قولُ المحققين مِن أصحابنا. ومنهم من قال: هو يدلُّ على أنَّ ترك المستحبات المؤكّدة يلحقُ بها إثمُ تركِ الفرائض. وقال القاضي أبو يعلى: من داومَ على ترك السنن الرواتب، أثم، وهو قولُ إسحقَ بن راهويه . و[1] في «كتاب الجامع»: لا يعذبُ أحدٌ على ترك شيء من النوافلِ، وقد سنَّ رسولُ اللهِ ﷺ سنناً غير الفرائضِ التي فرضها اللهُ تعالى، فلا يجوزُ لمسلم أن يتهاون بالسننِ التي سنَّها رسولُ الله ﷺ مثل الفطر والأضحى والوتر والأضحية وما أشبه ذلك. فإن تركَها تهاوناً بها، فهو معذَّب إلا أن يرحمَه الله تعالى، وإنِّي لأخشى في ركعتي الفجرِ والمغربِ؛ لما وصفَها الله تعالى في كتابِه وحرّض عليها؛ فقال تعالى: ﴿فَسَبِّحْهُ وَأَدْبَٰرَ ٱلسُّجُودِ﴾ [ق: ٤٠]، وقال تعالى: ﴿فَسَبِّحْهُ وَإِدْبَٰرَ ٱلنُّجُومِ﴾ [الطور: ٤٩]، وقال سعيدٌ بن جبير: لو تركتُ ركعتين بعد المغرب لخشيتُ أن لا يُغفرَ لي . انتهى .

واعلم أنَّ قولَ الشيخ زينِ الدين عن قولِ أبي بكر بنِ جعفر: هو بعيدٌ، فإنَّ أحمدَ صرَّح بأنّه سنةٌ، يمكنُ أن يقال فيه: إنَّه ليس المرادُ السنةَ المقابلةَ للواجبِ، حتى يبعد الحكمُ عليه بالوجوب كما قالَ[2] الشيخُ زينُ [الدين]: وإنما المرادُ السنةُ التي يدخلُ تحتَها الواجب وغيرُه، وهو المنقولُ عن النبي ﷺ . وهو يعني: الذي شرعَه ﷺ . وحُملَ لفظُ أحمدَ على الواجبِ؛ للقرينة، وهي قولُه: رجلُ سوء . وعلى هذا يصير قولُ أبي بكر واضحاً قريباً . والله أعلم .

---

(١) ليست في (د) .

(٢) في (د): «قاله» .

الفروع

انتقصَ منهنَّ شيئاً»[1]. معناه: مَن انتقصَ من مسنوناتها الراتبة معها، لمَّا كانت مضافةً إليها وتبعاً لها، جازَ أن يكون الخطاب عطفاً على جميع ذلك.

وقال في مسألة الوتر، عن قول أحمدَ فيمن تركَه عمداً: رجلُ سوء: لا ينبغي أن تقبل شهادتُه، فإنه لا شهادةَ له، ظاهرُ هذا أنَّه واجب، وليس على ظاهره، وإنما قال هذا فيمَنْ تركَه طولَ عمره أو أكثره، فإنَّه يفسَّقُ بذلك، وكذلك جميعُ السنن الراتبة، إذا داومَ على تركها؛ لأنَّه بالمداومة يحصلُ راغباً عن السنة، وقد قال ﷺ: «مَنْ رغبَ عن سنتي، فليسَ منِّي»[2]. ولأنَّه

التصحيح ....

الحاشية

واعلم: أنَّ الذي يتبادرُ إلى الفهم من قول الإمام أحمدَ سنةٌ سنَّها رسولُ الله ﷺ، إنّما هو حكمٌ حَكَمَ به وشرعَه، لا أنَّ[3] المرادَ تطوعٌ حكمَ به. وإنَّما هو ثبتَت عنه مشروعيتُه والعملُ به. وقد قالت عائشةُ رضي الله عنها في السعي بين الصفا والمروة: وقد سنَّ رسولُ الله ﷺ الطوافَ بينهما، فليس لأحد أن يتركَ الطواف بينهما. ذكره البخاري[4] في وجوب الصفا والمروة. فحينئذ يحكم عليه بما يدلُّ عليه الدليلُ مِن وجوب أو غيره، وقد فهمَ من كلام أحمدَ هذا أنَّه حكم عليه بالوجوب؛ لقوله: رجلُ سوء، وهذا كلُّه توجيهٌ لكلامِ أبي بكر مع قطعِ النظرِ عن غيرِ ذلك؛ لأنَّ الموجِّهَ لكلام العالم قد يخالفُه في الحكمِ في الجملة، لكن قد يقالُ: يُشكلُ هذا بما قالَه المصنِّفُ فيمن يواظبُ على ترك سُنن الصلاة: رجلُ سوء؛ لأنَّه لا يمكنُ القولُ بوجوب السُّنن. وقد يجابُ بأنَّ عدمَ الوجوب لدليل؛ وهو معرفةُ عدمِ الوجوب من خارج، بل في نفس اللفظ دليل على ذلك؛ لأنَّه إنَّما حكمَ بذلك مع المواظبة، والواجب بتركه يترتبُ عليه الذمُّ بدون مواظبة، فالحكمُ بعدمِ الوجوب دليلٌ دلَّ عليه من خارجٍ، وليس كذلك الوترُ.

---

(١) جزء من حديث رواه أبو داود (١٤٢٠)، والنسائي في «المجتبى» ١/ ٢٣٠، عن عبادة بن الصامت بمعناه.

(٢) هذا جزء من حديث رواه البخاري (٥٠٦٣)، ومسلم (١٤٠١) (٥)، عن أنس.

(٣) في (ق): «لأن».

(٤) في «صحيحه» (١٦٤٣).

الفروع بالمداومةِ تلحقُه التهمةُ بأنَّه غيرُ معتقد لكونها سنة، وهذا ممنوعٌ منه، ولهذا قال ﷺ: «أنا بريء من كلِّ مسلم بين ظهراني المشركين*، لا تراءى ناراهما»[1]. وإنما قال ذلك؛ لأنَّه متَّهم[2] في أنَّه يُكثِّرُ جمعَهم، ويقصدُ نصرَهم، ويُرغِّبُ في دينهم. وكلامُ أحمد خُرِّج على هذا. وكذا في «الفصول»: الإدمانُ على ترك هذه السُّنن غيرُ جائز، واحتجَّ بقول أحمدَ في الوتر؛ لأنَّه يُعدُّ راغباً عن السنَّة. وقال بعد قول أحمدَ في الوتر: وهذا يقتضي أنَّه حكم بفسقه، ونقلَ جماعةٌ: من تركَ الوترَ، ليس عدلاً، وقاله شيخُنا في الجماعة على أنَّها سنةٌ*؛ لأنَّه يسمَّى ناقص الإيمان. قال الإمامُ أحمدُ: إذا عملت الخيرَ، زاد، وإذا ضيَّعت[3]، نقص، وقال القاضي: مَنْ ترك النوافلَ التي ليست/ راتبة مع الفرائضِ، لا نصِفهُ بنقصانِ الإيمان. ٢/ ٢٦٤

وفي كلام الحنفية، قيل: لا بأسَ بترك سنّة الفجر، والظهر، إذا صلَّى وحده؛ لأنَّه ﷺ لم يأت بها إلا إذا صلّى بالجماعة، وبدونِها لا تكونُ سنّةً، وقيل: لايجوزُ تركُها بحال؛ لأنَّ السنةَ الموكَّدةَ كالواجبة، كذا قالوا.

التصحيح ....

الحاشية * قوله: («أنا بريءٌ من كلِّ مسلم يقيم بين ظهراني المشركين») الحديث.

رواه أبو داود والترمذي[1] من حديث جرير، ولفظُه: «أنا بريء مِن كلِّ مسلمٍ بين أظهرِ المشركين» قالوا: ولِمَ يا رسولَ الله؟ قال: «لا تراءى نارَاهما[3]».

* قوله: (وقالَه شيخُنا في الجماعة على أنَّها سنّةٌ)

أي: قال شيخُنا، فيمن تركَ الجماعةَ على القولِ بأنَّه سنةٌ.

---

(١) رواه أبو داود (٢٦٤٥)، والترمذي (١٦٠٤)، عن جرير بن عبد الله وجاء في الأصل: «نارهما»، وفي (ر)«نارهم»، والتصويب من مصادر التخريج.

(٢) في الأصل: «منهم».

(٣) في النسخ الخطية: «نارهما»، والتصويب من مصادر التخريج.

الفروع

ويعتبرُ أيضاً اجتنابُ المحرَّم، بأن لا يأتي كبيرة، قيل: ولا يدمن، وقيل: ولا يتكررُ منه صغيرةٌ، وقيل: ثلاثاً، وفي «الترغيب»: بأن لا يكثِرَ منها، ولا يُصرَّ على واحدة منها(م١).

وفي الخبرِ الذي رواه الترمذي: «لا صغيرةَ مع إصرار، ولا كبيرةَ مع استغفار»[1].

وعنه: تردُّ بكَذبة[2]، وهو ظاهرُ «المغني»[3]، واختارَه شيخُنا. قال ابنُ عقيل: اختارَه بعضهم، وقاس عليه بقيةَ الصغائر، وهو بعيدٌ؛ لأنَّ الكذب معصيةٌ فيما تحصلُ به الشهادةُ، وهو الخبرُ، وأخذَ القاضي وأبوالخطاب منها؛ أنَّه كبيرة كشهادته بالزور، أو كذب على النبيِّ ﷺ.

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (ويعتبرُ أيضاً اجتنابُ المحرَّم بأن لا يأتيَ كبيرة، قيل: ولا يدمنُ، وقيل: ولا يتكررُ منه صغيرةٌ، وقيل: ثلاثاً، وفي «الترغيب»: بأن لا يُكثرَ منها، ولا يصرَّ على واحدة منها) انتهى.

القولُ الأول هو الصحيحُ؛ وهو أن لا يدمنَ على صغيرةٍ، جزمَ به في «المحرر»، و«الوجيز»، و«تذكرة ابنِ عبدوس»، وغيرِهم، وقدَّمَه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة» و«المقنعِ»[4]، و«النظم»، وغيرِهم.

والقول الثاني: وهو أن لا يتكررَ منه صغيرةٌ، لم أرَ مَن اختارَه.

والقول الثالث: وهو أن لا يتكررَ منه صغيرةٌ ثلاثاً، قطعَ به في[5] «آداب المفتي».

الحاشية ....

---

(١) لم نجده عند الترمذي، ورواه البيهقي في «شعب الإيمان» (٧٢٦٧) عن ابن عباس موقوفاً وأورده العجلوني في «كشف الخفاء» ٢/ ٤٩٠، وعزاه إلى أبي الشيخ والديلمي ١هـ .

(٢) في (ر): «بكذبه» .

(٣) ١٤/ ١٥٢ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/ ٣٣٦ .

(٥) ليست في (ط) .

الفروع ذكرَه القاضي وغيرُه.

ويُعرَفُ الكذَّابُ بخُلف المواعيد، نقلَه عبدُ الله.

ويجبُ الكذب، إن تخلَّص به مسلمٌ من القتل. قال ابن الجوزي: أو كان المقصودُ واجباً.

ويباحُ لإصلاحٍ وحرب وزوجة؛ للخبر*[1]. وقال ابن الجوزي: وكلُّ مقصود محمود لا يتوصلُ إليه إلا به، وهو التوريةُ، في ظاهرِ نقل حنبلٍ، وظاهرُ نقلِ ابنِ منصورٍ، والأصحاب: مطلقاً (م٢).

ومنْ جاءه طعامٌ، فقال: لا آكلُه ثُمَّ أكلَ، فكَذب، لا ينبغي أن يَفعل،

التصحيح **مسألة ـ ٢**: قوله: (وهو التوريةُ في ظاهرِ نقل حنبلٍ، وظاهرُ نقلِ ابنِ منصورٍ والأصحاب مطلقاً) انتهى. يعني: إذا قلنا: يباحُ الكذب في مواضِعه؛ فهل هو التوريةُ أو مطلقاً؟ أطلقَ الخلافَ، والصوابُ هو القولُ الثاني وهو ظاهرُ الأحاديث. وقال في «الآداب»: مهما أمكنَ المعاريضُ حرمَ الكذب، وهو ظاهرُ كلامِ غير واحد، وصرَّحَ به آخرون؛ لعدم الحاجةِ إذن. وظاهرُ كلام أبي الخطاب الجوازُ، ولو أمكنَ المعاريضُ، والظاهرُ أنَّه مرادٌ. انتهى.

[2]ونصرَ في موضع آخرَ ظاهرَ كلامِ الأصحابِ والأحاديثِ[2].

الحاشية *** قوله: (ويباحُ لإصلاحٍ وحربٍ وزوجةٍ؛ للخبر)**

في بعضِ ألفاظِ الحديثِ، من حديثِ أمِّ كلثومِ بنتِ عقبةَ بنِ أبي معيطٍ أنَّها قالت: لم أسمَعْه ـ يعني النبيَّ ﷺ ـ يرخِّصُ في شيءٍ مِن الكذبِ إلا في ثلاثٍ: الإصلاح بين الناسِ، وحديث الرجلِ امرأتَه، وفي الحربِ. رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه[3].

---

(١) سيأتي تخريجه في الحاشية.

(٢-٢) ليست في (ح).

(٣) أبو داود (٤٩٢٠)، والترمذي (١٩٣٨)، والنسائي في «الكبرى» (٩١٢٣). ولم نجده عند ابن ماجه.

الفروع

نقلَه المرُّوذي .

ومَنْ كتبَ لغيره كتاباً فأملَى عليه كذباً ، لم يكتُبْه ، نقلَه الأثرمُ .

قال ابنُ حامد: وقد يقعُ الفسقُ بكلِّ ما فيه ارتكاب لنهي ، وإن خلا عن حدٍّ أو وعيد ، وأنَّه مذهبُ مالك . وأنَّ الشافعي لم يفسِّقْه بشرب مسكر للخلاف* ولا بكَذبه أو تدليس في بيع ، وغشٍّ في تجارة . وظاهرُ «الكافي»[1] : العدلُ من رجَحَ خيرُه ولم يأت كبيرة ؛ لأنَّ الصغائرَ تقعُ مكفَّرة أوَّلاً فأوَّلاً ، فلا تجتمعُ . قال ابن عقيل: لولا الإجماعُ لقلنا به . وظاهرُ «العُدَّة» للقاضي: ولو أتى كبيرة . قال شيخُنا: صرَّح[2] به في قياس الشبه ، واحتجَّ به في «الكافي»[3] و«العدة» . بقوله تعالى: ﴿فَمَن ثَقُلَتْ مَوَٰزِينُهُۥ﴾ الآية [الأعراف: ٨] .

وعنه ، فيمن أكلَ الربا: إن أكثرَ ، لم يُصلَّ خلفَه . قال القاضي وابنُ عقيل: فاعتبرَ الكثرة ، وفي «المغني»[4] : إن أخذ صدقةً محرَّمة وتكرر ، رُدَّت ، وعنه ، فيمَن ورث ما أخذه موروثه من الطريق: هذا أهونُ ، ليس هو أخرجَه ، وأعجبُ إليَّ أن يَردَّه ، وعنه أيضاً: لا يكون عدلاً حتى يردَّ ما أخذَ .

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (وأن الشافعي لم يُفسِّقه بشربِ مسكرٍ للخلافِ) .

المرادُ بالمسكرِ المختلفِ فيه ، وهو النبيذُ الذي يجوزُ أن يشربَ منه مالا يسكرُ على قواعدِ الحنفيةِ ، وقد نبَّه على ذلك بقوله: (للخلاف) .

---

(١) ٦ / ١٩٥-١٩٦ .

(٢) في (ط): «خرج» .

(٣) ٦/١٩٦ .

(٤) ١٤/١٥١ .

الفروع وهي ما فيه حدٌّ* أو وعيدٌ. نصّ عليه، وعند شيخنا: أو غضبٌ، أو لعنةٌ، أو نفيُ الإيمان. قال: ولا يجوزُ أن يقعَ نفيُ الإيمان لأمر[1] مستحبٍّ، بل لكمال واجب . قال: وليس لأحد أن يحمل كلام أحمدَ إلاَّ على معنًى يبينُ من كلامه ما يدلُّ على أنَّه مراده، لا على ما يحتملُه اللفظُ في كلام كلِّ أحد.

قال: ومن هذا الباب: «مَنْ غَشَّنَا، فَلَيْس منَّا»[2] و: «ومَنْ حملَ علينا السلاحَ، فليس منا»[3]. وعن أنس مرفوعاً: «لما عُرجَ بي، مررت بقوم لهم أظفارٌ من نحاس يخمشون بها وجوَههم وصدورهم، فقلتُ: يا جبريلُ من هؤلاء؟ قال: الذين يأكلون لحوم الناس، ويقعون في أعراضهم». حديثٌ صحيحٌ رواه أحمد وأبو داود[4] .

وفي كتاب ابن حامد: إنَّ نفيَ الإيمان مخرجٌ إلى الفسقِ، قال: ومرادُه: «فليس منَّا» أي: ما أُمرنا به، أو ليس من أخلاقنا، أو ليس من سنتنا . وذكر أيضاً ما معناه: أنَّ ما وردَ فيه لفظُ الكفر أو الشرك للتغليظ، وأنَّه كبيرة، وعنه: الوقفُ، فلا نقولُ بكفر ناقل عن الملة ولا غيره، قال: وفي معنى ذلك أخبارٌ بلفظ آخرَ كقوله: «ليس منَّا من حلف بالأمانة»[5]. وسألَه علي بنُ

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وهي ما فيه حدٌّ)

أي: الكبيرةُ .

(١) في الأصل: «لأمن» .

(٢) رواه مسلم (١٠١) (١٦٤)، عن أبي هريرة .

(٣) رواه البخاري (٦٨٧٤)، ومسلم (٩٨) (١٦١) عن ابن عمر .

(٤) «المسند» (١٣٣٤٠)، وأبو داود (٤٨٧٨) .

(٥) رواه أبو داود (٣٢٥٢)، عن بريدة .

سعيد[١] عن قوله: «مَنْ غشَّنا، فليس منّا». قال: للتأكيد والتشديد، ولا أكفِّرُ أحداً إلا بترك الصلاة.

قال شيخُنا: مَنْ شهد على إقرار كذب مع علمه بالحال، أو تكرَّرَ نظرُه إلى الأجنبيات والقعودُ له بلا حاجة شرعية، قُدِحَ في عدالته، قال: ولا يستريبُ أحدٌ فيمن صلَّى محدثاً أو لغير القبلة، أو بعدَ الوقت، أو بلا قراءة، أنَّه كبيرة.

وفي «الفصول» و«الغنية» و«المستوعب»: الغيبةُ والنميمةُ من الصغائر. وفي «معتمد» القاضي: معنى الكبيرة أنَّ عقابَها أعظمُ والصغيرة أقلُّ، ولا يُعلمان إلا بتوقيف. وقال ابنُ حامد: إن تكررَت الصغائرُ من نوع أو أنواع، فظاهرُ المذهب: تجتمعُ وتكونُ كبيرة، ومن أصحابنا من قال: لا تجتمعُ، وهو شبهُ مقالة المعتزلة؛ إذ قولهم: لا يجتمعُ ما ليس بكبيرٍ، فيكون كبيراً، كما لم يجتمِع ما ليس بكفرٍ، فيكون كفراً.

وعنه: العدلُ مَنْ لم تَظهَر منه ريبةٌ.

ومن قلَّدَ في خلقِ القرآن ونفي الرؤية ونحوهما، فُسِّق. اختارَه الأكثر، قاله في «الواضح»: ويتخرَّجُ من[٢] شهادة أهل الذمة قبولُ شهادته، ما لم يتديَّن بها لموافقِه على مخالفه، وعنه: يكفرُ، كمجتهد، وعنه فيه: لا، اختارَه الشيخُ في رسالته إلى صاحبِ «التخليص»؛ ......

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) هو علي بن سعيد بن جرير النسوي، صاحب حديث، روى عن أحمد مسائل، وذكره ابن حبان في «الثقات» وقال: كان متقناً من جلساء أحمد بن حنبل، (ت ٢٥٧ هـ) «تسهيل السابلة» ١/ ٢٨٣.

(٢) بعدها في (ط): «قبول».

الفروع لقول أحمد للمعتصم: يا أمير المؤمنين*. ونقل يعقوب الدورقي فيمن يقولُ: القرآنُ مخلوق: كنتُ لا أكفِّرُه حتى قرأتُ قوله تعالى: ﴿أَنزَلَهُۥ بِعِلْمِهِۦ﴾ [النساء: ١٦٦] وغيرَها، فمَنْ زعمَ أنَّه لا يدري: علمُ الله مخلوقٌ أو لا، كفرَ.

وفي «الفصول» في الكفاءة: في جهمية، وواقفية، وحرورية، وقدرية، ورافضة: إن ناظرَ ودعا، كفر، وإلا لم يُفسَّق؛ لأنَّ الإمامَ أحمد قال: يُسمعُ حديثُه، ويُصلَّى خلفَه. قال: وعندي أنَّ عامة المبتدعة فسقة، كعامة أهل الكتابين كفار مع جهلهم. قال: والصحيحُ لا كفر؛ لأنَّ أحمد رحمه الله أجاز الرواية عن الحرورية والخوارجِ، وفي «الفنون»: أنَّ أحمدَ ترامت به الرواياتُ في الأصول، كالمعراج يقظةً أو مناماً، وهل الأعمال من الإيمان؟ والأخبارُ هل تُتأوَّلُ. ومعلومٌ أنَّ الأُولى إن كانت باطلة، لم يُسلَّم ولم يعدل بالثانية.

ولا يُفسَّقُ الأصحاب، وليس في الدين محاباةٌ، وإن كفَّرتم السلفَ بالاختلاف، تأسينا بهم. وذكرَ ابن حامد أنَّ قدريةَ أهل الأثر كسعيد ابن أبي عَروبة، والأصمِّ، مبتدعةٌ، وفي شهادتهم وجهان، وأنَّ الأَولى: لا تُقبَلُ؛ لأنَّ أقلَّ ما فيه الفسقُ.

وقال ابنُ الجوزي في كتابه «السّرِّ المصون»: رأيتُ جماعةً من العلماء أقدموا على تكفير المتأولين من أهل القبلة، وإنَّما ينبغي أن يقطع بالكفر على منْ خالف إجماعَ الأمة، ولم يَحتمل حالهُ تأويلاً، وأقبحُ حالاً من هؤلاء

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (لقولِ أحمدَ للمعتصمِ: يا أميرَ المؤمنين)

يعني: لو كان يكفرُه لم يقل له: يا أميرَ المؤمنين؛ لأنَّ الكافرَ لا يكون أميراً للمؤمنين.

المكفِّرين قوم من المتكلمين كفّروا عوامَّ المسلمين، وزعمُوا أنَّ مَنْ لا يعرف العقيدة بأدلَّتها المحررة/ فهو كافرٌ، وهذا مخالفٌ للشريعة، فإنَّها حكمَتْ* بإسلامِ أجلاف العرب والجهالِ. انتهى كلامُه.

الفروع ٢/ ٢٦٥

وجزمَ في «الفنون» في مكان بأنَّ الإسراء يقظةً، كقول أهل السنة؛ لأنَّه لا يسبِّحُ نفسَه إلا عند كبيرة*، و«العبد» للروحِ والجسد، ولا معنى لذكر المسافة في المنام، ولأنَّ المنام لايحتاجُ إلى سمع وبصر، ولو كان مناماً لم ينكروه عليه.

وذكرَ جماعةٌ في خبر غيرِ[1] الداعية رواياتٍ*: الثالثةُ: إن كانت مفسِّقةً، قُبِلَ، وإن كانت مكفِّرة، رُدَّ، وسبقت المسألةُ في البغاة[2]، واختارَ شيخُنا:

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (وهذا مخالفٌ للشريعةِ، فإنَّها حكمت)

أي: الشريعةُ حكمت (بإسلامِ أجلاف العربِ).

* قوله: (لأنَّه لا يسبِّحُ نفسَه إلا عند كبيرة)

يشيرُ إلى قولِه تعالى: ﴿سُبْحَٰنَ ٱلَّذِىٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ﴾ [الإسراء: ١]، فسبَّحَ اللهُ تعالى نفسَه عند ذكرِ الإسراء.

* قوله: (وذكرَ جماعةٌ في خبرِ غيرِ الداعيةِ روايات . . .) إلى آخره

المبتدعُ غيرُ الداعية، هو الذي لم يَدعُ إلى بدعته اختارَ أبو الخطاب القبولَ، واختارَ القاضي وغيرُه عدمَه، وأمَّا الداعيةُ، فلا تقبلُ روايتُه عند جمهور العلماء منهم الشافعيةُ. وجزمَ به القاضي وأبو الخطابِ وغيرُهما. وقبلَه بعضُ أصحابنا وغيرُهم، وحكي عن الشافعي، قالَ ذلك المصنفُ في «أصوله».

---

(١) ليست في (ر).
(٢) ١٠/ ١٧٠.

الفروع

لا يُفسَّق أحدٌ، وقاله القاضي في «شرح الخرقي» في المقلِّد، كالفروع؛ لأنَّ التفرقةَ بينهما ليست عن أئمةِ الإسلامِ ولا تصحُّ، وإن نهى الإمامُ أحمدُ عن الأخذِ عنهم لعلةِ الهجرِ، وهي تختلفُ، ولهذا لم يروِ الخلاّلُ عن قوم؛ لنهي المرُّوذي، ثُمَّ رَوى عنهم بعدَ موتِه. قال: وجعل القاضي الدعاء إلى البدعةِ قسماً غيرَ داخلٍ في مطلق العدالةِ والبدعةِ المفسِّقةِ، وعنه: الداعية، كتفضيلِ عليٍّ على الثلاثةِ* أو أحدِهم، أو لم يرَ مسحَ الخفِّ أو غسلَ الرجلِ، وعنه: لا يُفسَّق مَنْ فضَّلَ علياً على عثمانَ رضي الله عنهم. ويتوجَّه فيه، وفيمَن رأى الماء من الماءِ ونحوِه، التسويةُ، نقلَ ابنُ هانئٍ في الصلاةِ خلفَ من يقدِّمُ عليًّا على أبي بكر وعمرَ: إن كان جاهلاً لا علمَ له، أرجو أن لا يكون به بأسٌ.

وقال صاحبُ «المحرر»: الصحيحُ أنَّ كلَّ بدعة، لا توجبُ الكفرَ لا يُفسَّقُ المقلِّد فيها؛لخفتها، مثل منْ يفضلُ عليّاً على سائر الصحابةِ، ويقفُ عن تكفير من كفرناه من المبتدعة. ثُمَّ ذكر رواية ابن هانئ المذكورة، وقول المروذي لأبي عبدالله: إن قوماً يكفِّرُون من لا يُكفِّرُ فأنكرَه. وقوله في رواية أبي طالب: من يجترئ أن يقول: إنَّه كافرٌ؟ يعني: منْ لا يكفِّرُ، وهو يقولُ: القرآنُ ليس بمخلوق.

قال صاحبُ «المحرر»: والصحيحُ أن كلَّ بدعة كفَّرنا فيها الداعيةَ، فإنَّا نفسقُ المقلِّد فيها، كمن يقولُ بخلق القرآن، أو بأنَّ ألفاظَنا به مخلوقةٌ، أو أنَّ علم الله مخلوق، أو أنَّ أسماءه مخلوقةٌ، أو أنَّه لا يُرَى في الآخرة، أو يسبُّ

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (كتفضيل عليٍّ على الثلاثةِ)

الثلاثةُ هم أبو بكرٍ وعمرُ وعثمانُ رضي الله عنهم أجمعين.

الفروع

الصحابة تديُّناً، أو أنَّ الإيمان مجرَّدُ الاعتقاد، وما أشبه ذلك، فمنْ كان عالماً في شيء من هذه البدع، يدعو إليه ويناظرُ عليه، فهو محكوم بكفره، نص أحمد صريحاً على ذلك في مواضعَ، قال: واختلف عنه في تكفير القدريةِ بنفي خلق المعاصي على روايتين. وله في الخوارج كلامٌ يقتضي في تكفيرِهم روايتين.

نقلَ حربٌ: لا تجوزُ شهادةُ صاحب بدعة. ولا شهادة لقاذف حُدَّ أوْ لاَ، جزمَ به الأصحاب، لقول عمرَ لأبي بكرة: إن تبتَ قبلتُ شهادتَك. رواه أحمد وغيره[١]. واحتجُّوا به مع اتفاق الناس على الرواية عن أبي بكرةَ، مع أنَّ عمرَ لم يقبل شهادتَه لعدم توبته من ذلك، ولم ينكر ذلك. وهذا فيه نظرٌ؛ لأنَّ الآية إن تناوَلتْه، لم تقبَلْ روايته لفسقه، وإلا قبلتْ شهادُته، كروايته؛ لوجود المقتضي وانتفاء المانع، ويتوجَّه: تُخَرَّجُ روايةٌ بقاء عدالته من رواية أنَّه لا يُحدُّ.

وفي «العُدَّة» للقاضي: فأما أبوبكرةَ، ومَنْ جُلد معه، فلا يردُّ خبرُهم؛ لأنَّهم جاءوا مجيء الشهادة، ويسنُّ بصريحٍ في القذف، وقد اختلفوا في وجوب الحدِّ فيه، ويسوغُ فيه الاجتهادُ، ولا تردُّ الشهادةُ بما يسوغُ فيه الاجتهادُ، ولأنَّ نقصانَ العدد من جهة غيره؛ فلا يكونُ سبباً في ردِّ شهادته، وتوبتُه تكذيبُه نفسه ـ نصَّ عليه ـ لكذبه حُكماً.

وقال القاضي و«الترغيب»: إن كان شهادةً قال: القذفُ حرامٌ باطلٌ،

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) لم نجده عند أحمد وقد أورده البخاري تعليقاً قبل حديث (٢٦٤٨).

الفروع (١ندمت عليه١) ولن أعودَ إلى ما قلتُ، وجزم في «الكافي»(٢): أنَّ الصادق يقول: قذفي لفلان باطلٌ، ندمتُ عليه. وتقبلُ شهادةُ فاسق بتوبته لحصولِ المغفرة بها، وهي الندمُ والإقلاعُ والعزمُ أن لا يعودَ. وقيل: مع قولِ: إني تائبٌ ونحوِه، وعنه: ومجانبةُ قرينةٍ فيه، وعنه: مع صلاحِ العملِ سَنَة، وقيل: فيمَنْ فسَّقه بفعل، وذكرَه في «التبصرة» روايةً، وعنه: في مبتدعٍ، جزمَ به القاضي والحلواني، لتأجيل عمرَ صبيغاً سَنَة(٣)، وقيل: في فاسق وقاذف مدةً يُعلمُ حالُهما*.

وفي «كتاب ابن حامد» أنه يجيء على مقالة بعضِ أصحابنا: من شرط صحتها وجودُ أعمال صالحة؛ لظاهرِ الآية ﴿إِلَّا مَن تَابَ﴾ [مريم: ٦٠]، وقوله ﷺ: «منْ أحسن في الإسلام، لم يؤاخَذْ بما كان في الجاهلية، ومن أساء، أُخذ بالأول والآخر»(٤).

قال: وإن علَّقَ توبتَه بشرط فإنَّه غيرُ تائب حالاً ولا عندَ وجودِه، ويعتبرُ رَدُّ المظلمة وأن يستحلَّه أو يستمهلَه معسر، ومبادرتُه إلى حقِّ الله تعالى حَسَب إمكانه، ذكرَه في «الترغيب» وغيره، وذكر الشيخُ وغيرُه: يعتبرُ ردُّ المظلمة أو بدلها أو نيةُ الردِّ متى قدَر، وعنه: لا تقبلُ توبةُ مبتدع، اختارَه

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (مدةً يعلمُ حالُهما)

أي: فيها.

(١ ـ ١) ليست في (ر) و(ط).

(٢) ٦/ ٢١٢.

(٣) أخرجه الدارمي في «سننه» في المقدمة ١/ ٥١.

(٤) أخرجه البخاري (٦٩٢١)، ومسلم (١٩٠) (١٢٠) عن ابن مسعود.

الفروع

أبو إسحاق .

ومن أتى فرعاً مختلفاً فيه يعتقدُ تحريمَه، رُدَّت شهادتُه . نص عليه، وقيل: لا ، كمتأول، وفيه في «الإرشاد»[١] : إلا أن يجيزَ ربا الفضلِ، أو يرى الماء من الماء؛ لتحريمهما الآن، وذكرَهما شيخُنا مما خالفَ النصَّ من جنس ما ينقضُ فيه حكمُ الحاكم، وقال: اختلفَ الناسُ في دخول الفقهاء في أهل الأهواء، فأدخلَهم القاضي وغيرُه، وأخرجَهم ابنُ عقيل وغيرُه.

وفي «التبصرة» فيمنْ تزوَّج بلا وليٍّ، أو أكلَ متروكَ التسمية، أو تزوَّج بنته من الزنى، أو أُمَّ من زَنَى بها، احتمالٌ: تُردُّ، وعنه: يفسَّقُ متأولٌ لم يسكر من نبيذ، اختاره في «الإرشاد»[٢] و«المبهج»، كحدِّه؛ لأنَّه[٣] يدعو إلى المجمع عليه وللسُّنة المستفيضة، وعلَّله ابن الزاغوني بأنَّه إلى الحاكم لا إلى فاعله، كبقية الأحكام، وفيه: في «الواضح» روايتان، كذميٍّ شرب خمراً، وهو ظاهرُ «الموجز»، واختلفَ كلامُ شيخنا . نقل مُهَنَّا: مَنْ أرادَ شربَه يَتبعُ فيه مَنْ شربَه، فليشرَبْه وحدَه . وعنه: أُجيزُ شهادتَه ولا أصلِّي خلفَه[٤] وأحدُّه[٤]، نقلَ حنبلٌ: المستَحلُّ لشرب الخمر بعينها مقيماً على ذلك باستحلال، غيرَ متأوِّل له ولا نازعاً عنه، يستتاب، فإن تاب وإلا فالقتل، مثل الخمرة بعينها وما أشبهَها .

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) لم نجده في مظانِّه .

(٢) ص٤٧٦ .

(٣) في (ر): «لا» .

(٤ ـ ٤) ليست في (ر) .

الفروع وإن أتى شيئاً من ذلك على جهالة بلا استحلال ولا رَدٍّ لكتابِ الله، حُدَّ.

٢٦٦/٢ فلو اعتقدَ تحريمَه/ فيتوجَّه في حدِّه روايتَا من وطئ في نكاح أو مِلْكٍ مختلف فيه(☆). واحتجَّ الشيخُ بهذا على حدِّ معتقد حلِّه، وأن بهذا فارقَ النكاحَ، بلا وليٍّ وهي دعوى مجردة. ونقل حنبلٌ: المسكرُ خمر، وليس يقومُ مقامَ الخمرة بعينها، فإن شربَها مستحلاً، قُتل، وإن لم يجاهر ولم يُعلن ولم يستحلَّها، حُدَّ، ويُضعَّف عليه. ويتوجَّه: أنَّه لا وجهَ للأشهر من وجوب الحدِّ، وبقاء العدالة؛ لأنَّه أضيقُ، وردُّ الشهادة أوسعُ، ولأنَّه يلزمُ من الحدِّ، التحريمُ فيفسقُ به، وإن تكررَ. وعلى هذا: إذا لم تُردَّ شهادتُه في هذه الصورةِ، فعدمُ الحدِّ أولى.

وعنه: مَنْ أخَّر الحجَّ قادراً، كَمَنْ لم يؤدِّ الزكاةَ. نقله صالحٌ والمروذي، وقياسُ الأوَّلة*: من لعب بشطرنج وتسمَّعَ غناء بلا آلة، قاله في «الوسيلة»، لا باعتقاد إباحته.

ومَنْ أخذَ بالرُّخَص، فنصُّه: يفسقُ، وذكرَه ابنُ عبد البرِّ إجماعاً.

التصحيح (☆) تنبيه: قوله: (وإن أتى شيئاً من ذلك على جهالة بلا استحلال ولا ردٌّ لكتاب الله، حُدَّ، فلو اعتقدَ تحريمَه، فيتوجه في حَده روايتا مَنْ وطِئ في نكاح أو ملك مختلف فيه) انتهى.

قد قدمَ المصنفُ في باب حدِّ الزنى(١)، أنَّه لا حدَّ على من وطِئ في نكاحٍ أو ملك مختلف فيه يعتقدُ تحريمَه، فكذا هذه المسألةُ على هذا التوجيهِ.

الحاشية * قوله: (وقياسُ الأولةِ)

أي: الرواية الأوَّلة التي تقدَّمَت بقولِه: (ومَن أتى فرعاً مختلفاً فيه)، فإنَّه قدَّمَ أنَّ المتأوِّلَ لا تردُّ شهادتُه بقولِه. (وقيل: لا، كمتأوِّلٍ).

---

(١) ١٠/٥٨.

الفروع

وقال شيخُنا: كرهَه العلماء، وذكرَ القاضي: غير متأول أو مقلد، ويتوجَّه أيضا تخريجٌ ممن تركَ شرطا أو ركناً مختلفاً فيه: لا يُعيدُ في رواية، ويتوجَّه تقييدُه بما لم يُنقَض فيه حكمُ حاكم، وقيل: لا يفسق إلا العالمُ مع ضعف الدليل، فروايتان* (م٣).

وأما لزومُ التمذهب بمذهب، وامتناعُ الانتقال إلى غيره في مسألة، ففيها وجهان، وفاقاً لمالك والشافعي، وعدمُه أشهرُ (م٤).

التصحيح

مسألة ـ ٣: قوله في مسألة من أخذَ بالرخصة: (فنصُّه: يفسقُ... وذكرَ القاضي: غيرَ متأول أو مقلد، ويتوجَّه أيضاً تخريجٌ ممن تركَ شرطاً أو ركناً مختلَفاً فيه: لا يعيدُ في رواية، ويتوجَّه تقييدُه بما لم يُنقَضْ فيه حكمُ حاكم، وقيل: لا يفسقُ إلاّ العالمُ مع ضعف الدليل، فروايتان) انتهى.

المنصوصُ ـ وهو كونُه يفسقُ ـ هو الصحيحُ من المذهب، وعليه الأصحاب، وحكاه ابنُ عبد البرِّ إجماعاً، كما قال المصنفُ.

والطريقة الثانية: لا يفسقُ إلاّ العالمُ، مع ضعف الدليل، فإنَّ فيه روايتين، ولقوةِ هذه الطريقة عند المصنف أتى بهذه الصيغة، فعلى هذه الطريقة: لا يفسَّقُ الجاهلُ ولا العالمُ مع قوة الدليل، ومع ضعف الدليلِ في فسقه روايتان. قال المصنفُ في «أصوله»: وذكرَ بعضُ أصحابنا في فسقِ مَنْ أخذَ بالرُّخص روايتين، وإن قويَ دليلٌ أو كان عامياً، فلا، قال المصنف: كذا قال، فردَّ هذه الطريقةَ في «أصوله».

مسألة ـ ٤: قوله: (وأمّا لزومُ التمذهب بمذهب وامتناعُ الانتقال إلى غيرِه في مسألة، ففيها وجهان... وعدمُه أشهرُ) انتهى.

قال الشيخُ تقي الدين: جمهورُ أصحابِ الإمامِ أحمدَ لا يوجبون ذلك، نقلَه في

الحاشية

٢٥١

* **قوله: (وقيل: لا يفسقُ إلا العالمُ مع ضعفِ الدليلِ / فروايتان)**

فعلى هذا: لا يفسقُ غيرُ العالم، وأما العالمُ، فإن كان الدليلُ الذي للرخصةِ قوياً، لم يُفسَّق، وإن كان الدليلُ ضعيفاً، فروايتان.

الفروع وفي لزوم طاعة غير النبي ﷺ* في كلِّ أمره ونهيه، وهو خلافُ الإجماع، قاله شيخُنا، وقال: جوازُه فيه ما فيه، قال: ومَنْ أوجبَ تقليد إمام بعينه، استُتيب، فإن تاب وإلا قُتلَ، وإن قال: ينبغي، كان جاهلاً ضالا. قال: ومَن كان مُتَّبعاً لإمام، فخالفه في بعض المسائل لقوة الدليل، أو لكون أحدهما أَعلم وأتقى، فقد أحسن ولم يُقدح في عدالته، بلا نزاع. وقال أيضاً: في هذه الحال يجوزُ عند أئمة الإسلام، وقال أيضاً: بل يجبُ، وأنَّ أحمدَ نصَّ عليه.

الثاني: المروءةُ بفعل ما يُجَمِّلُه ويَزينُه، وترك ما يُدنِّسُه، ويشينُه عادةً،

التصحيح «الآداب الكبرى». وقال ابنُ حمدان في «رعايته الكبرى»: يلزمُ كلَّ مقلد أن يلتزمَ بمذهب معين، في الأشهرِ، فلا يقلدُ غير أهله. وقيل: بلى، وقيل: ضرورة، فإن التزمَ بما يُفتي به أو عُمِلَ، أو ظَنَّه حقّاً، أو لم يجد مفتياً آخرَ، لزمَه قبولُه، وإلاّ فلا. انتهى. وقال المصنفُ في «أصوله»: وقال بعضُ الأصحاب: هل يلزمُ المقلِّد التمذهبُ بمذهب، وامتناعُ الانتقالِ إلى غيرِه؟ فيه وجهان. وقال: عدمُ اللزوم قولُ جمهور العلماء، فيخيَّرُ. انتهى. وقال في «إعلام الموقعين»: الصواب المقطوعُ به عدمُ اللزوم. انتهى. واختار الآمديُّ منعَ الانتقال فيما عُمل به، وعند بعضِ الأصحاب: يجتهدُ في ٢٥٤ أصحِّ/ المذاهبِ فيتبعُه، وتقدم كلامُ الشيخِ تقي الدين في كلام المصنف، وهو موافقٌ لما قالَه ابنُ القيمِ، وهو الصوابُ.

الحاشية * قوله: (وفي لزومِ طاعةِ غيرِ النبي ﷺ...) إلى آخره.

أي: القولُ بأنَّه يلزمُ التمذهب بمذهبٍ يأخذُ برُخصِه وعزائمِه، ويمنعُ[1] من الانتقالِ إلى غيرِه في مسألةٍ، فيه طاعةُ غيرِ النبي ﷺ في كلِّ أمرِه ونهيِه، وهذا خلافُ الإجماعِ، وهذا القولُ الذي يلزمُ منه خلافُ الإجماعِ هو أحدُ الوجهين.

---

(١) في (ق): «ممتنع».

الفروع

فلا شهادةَ لمصافع[(١)] ومتمسخرٍ، ومتزيٍّ بزيٍّ يُسخَرُ منه، ومغنٍّ، ورقّاص، ومشعبذ، ولاعب بشطرنجٍ . وذكر فيه القاضي و«الترغيب»: ولو مقلداً، أو نرد، وحمَام، أو يسترعيه من المزارع، نقله بكر .

وكلٌّ لعب فيه دناءة، وأرجوحةٌ، وأحجارٌ ثقيلةٌ، وأكلٌ في سوق بحضرة الناسِ . وفي «الغنية»: أو على الطريق، وداخل حمَّام بلا مئزرٍ، ومادٌّ رجليه بمجمعِ الناس . وكشفه من بدنه ما العادةُ تغطيته، ونومُه بين جلوس، وخروجُه عن مستوى الجلوسِ بلا عذر، ومتحدث بمباضعة أهله، ومخاطبتُها بخطاب فاحش بين الناس، وحاكي المضحكات ونحوُه . وقال في «الفنون»: والقهقهةُ، وأنَّ من المروءة والنزاهة عدمَ[(٢)] الجلوس في الطريقِ الواسع، فإن جلس، فعليه أداء حقِّه: غضُّ البصر[(٣)]، وإرشادُ الضالِّ، وردُّ السلام، وجمعُ اللقطة للتعريف، وأمرٌ بمعروف، ونهيٌ عن منكر .

قال في «الغُنية»: يكرهُ تشدقُه بضحك وقهقهة، ورفعُ صوته بلا حاجة . وقال: ومضغُ العلك؛ لأنَّه دناءة، وإزالةُ درنه بحضرة ناس، وكلامُه بموضع قذر، كحمَّام وخلاء، ولا يسلِّمُ ولا يردُّه . قال في «الترغيب»: والمصارعُ، وبولُه في شارع . ونقل ابنُ الحكمِ: ومَنْ بنى حمَّاماً للنساء[(٤)] بما يحرمُ[(٤)]* .

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (ونقل ابنُ الحكم: ومَن بنى حماماً للنساءِ بما يحرمُ)

لم يكن موجوداً (بما يحرمُ)، وهو موجودٌ في غالبِ النسخِ، والمصنفُ ذكرَ روايةَ ابنِ الحكمِ هذه في

(١) هو الذي يصفع الناس ويمكنهم من صفعه، انظر: «لسان العرب»: (صفع) .

(٢) ليست في الأصل . (٣) في (ر)، و(ط): «الطرف» .

(٤ ـ ٤) ليست في الأصل .

الفروع

وفي «الرعايةِ»: ودوامُ اللعبِ ـ وإن لم يتكرر* ـ أو اختفى ـ بما يحرمُ منه، قُبلتْ. ويحرمُ شطرنجٌ، في المنصوصِ، كمعَ عوض أو ترك واجب أو فعل محرمٍ، إجماعاً[١]. وكنرد، وفاقاً للأئمة الثلاثة. وعند شيخنا: هو شرٌّ من نرد، وفاقاً لمالك. ولا يسلَّمُ على لاعب به. نص عليه، وفاقاً لأبي حنيفة، وكرِه أحمدُ اللعبَ بحمَام، ويحرمُ ليصيد به حمَامَ غيرِه، ويجوزُ للأُنس بصوتها واستفراخها، وكذا لحمل الكتب، وفي «الترغيب»: يُكرَه، وفي ردِّ الشهادة باستدامته وجهان(☆).

التصحيح

(☆) تنبيه: قوله: (وفي ردِّ الشهادة باستدامته وجهان) انتهى.

الظاهرُ أنَّ هذا من كلام صاحبِ «الترغيب» يعني: إذا ملكَ الحمامَ للأنسِ بها واستفراخها، وكذا لحمل الكُتبِ، فإنَّه يجوزُ. وقال في «الترغيب» يكره. وفي ردِّ الشهادة باستدامته وجهان. والصواب: أنَّ شهادتَه لا تُردُّ باتخاذها لذلك، وهو ظاهرُ ما قدَّمه المصنفُ وغيرُه، وهو ظاهرُ ما قطعَ به في «المغني»[٢]، و«الشرح»[٣]، وغيرِهما.

وقوله في قراءة الألحان: (وقال جماعةٌ: إن غيَّرت النظم، حَرُمت في الأصحِّ، وإلاّ فوجهان في الكراهةِ). إطلاقُ هذين الوجهين من تتمة كلام هؤلاء الجماعة، وقد قدَّم المصنفُ، أنَّ أحمد كرهَ قراءة الألحان، وقال: بدعةٌ لا تسمعُ. والصحيحُ من هذين الوجهين الكراهةُ، إن لم يكن ذلك طبعاً. قال الشيخُ في «المغني»[٤] و«الشارح»: إن لم

الحاشية

باطنِ هذه الورقةِ، ولم يقيِّدها بما يحرمُ، بل قال: نقلَ ابنُ الحكمِ: لا تجوزُ شهادةُ مَن بناهُ للنساءِ.

* **قوله: (وإن لم يتكرر)**

وما بعده ليس مِن كلامِ «الرعاية».

(١) قوله: «إجماعاً» عائد إلى ما دخل تحت الكاف وما عطف عليه؛ لأن الشطرنج على حياله مختلف فيه.

(٢) ١٤/٤٩٤.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/٣٥٩.

(٤) ١٤/١٦٧.

الفروع

وكره أحمدُ قراءة الألحان، وقال: بدعةٌ لا تُسْمَعُ . كلُّ شيء محدَث لا يعجبُني إلا أن يكون طبْعَ الرَّجل كأبي موسى[(١)] . نقل غيرُ واحد: أو يُحسنه بلا تكلف . وقال جماعة: إن غيَّرتِ النظم، حَرُمَتْ في الأصحِّ، وإلا فوجهان في الكراهة . وفي «الوسيلة»: يحرُم . ونص عليه، وعنه: يكره، وقيل: لا، ولم يُفرِّق .

ويكرَه غناء، وقال جماعةٌ: يحرمُ . قال في «الترغيب»: اختارَه الأكثرُ، قال أحمدُ: لا يعجبني . وقاله في الوصيِّ يبيعُ أمةً للصبيِّ على أنَّها غيرُ مغنية، وعلى أنَّها لا تقرأُ بالألحان، وذكر القاضي عياض الإجماعَ على كفر من استحلَّه، وقيل: يباحُ، وكذا استماعُه .

وفي «المستوعب» و«الترغيب»، وغيرهما: يحرمُ مع آلة لهو، بلا خلاف بيننا، وكذا قالوا هم وابنُ عقيل: إن كان المغنِّي امرأةً أجنبيةً . ونقلَ المرّوذي ويعقوب أنَّ أحمدَ سُئل عن الدفِّ في العرس بلا غناء، فلم يَكرَهه .

ويكره بناءُ الحمَّام، [(٢)]ونقل ابنُ الحكمِ: لا تجوزُ شهادةُ مَنْ بناه للنساء*[(٢)] .

التصحيح

يُفرِّط في التمطيط والمدِّ وإشباع الحركات، فالصحيحُ: أنَّه لا يُكرَه، وقال القاضي: يكرَه على كلِّ حال، وردَّاه، وإن أَسرفَ في المدِّ والتمطيط وإشباعِ الحركاتِ، كُره، ومن أصحابِنا من كان يُحرِّمُه . انتهى .

الحاشية

* قوله: (ونقل ابنُ الحكمِ: لا تجوزُ شهادةُ مَن بناه للنساءِ)

لما ذَكرَ أن بناءَ الحمَّام يُكرَه ذكرَ روايةَ ابن الحكمِ؛ لأنَّه قد يؤخذُ منها تحريمُ البناءِ للنساءِ، على تقدير القول بأنّ مردَّها في حقِّه للفسق لكنَّه ليس بصريح، فقد يقال: رُدَّت لعدم المروءة؛ فلهذا ـ

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٤٨)، ومسلم (٧٩٣) (٢٣٥) أن النبيَّ ﷺ قال لأبي موسى: «يا أبا موسى لقد أوتيت مزماراً من مزامير آل داود» .

(٢-٢) ليست في الأصل .

الفروع

والشِّعْرُ كالكلام، سألَه ابن منصور: ما تكرَه منه؟، قال: الهجاءُ والرقيقُ الذي يُشَبِّبُ بالنساء، وأما الكلامُ الجاهليُّ، فما أنفعَه! وسألَه عن الخبر: «لأن يمتلئ جوفُ أحدكم قيحاً خيرٌ من أن يمتلئ شعراً»[١]. فتلكّأ، فذكرَ له قول النضرِ: لم تمتلِئ أجوافُنا؛ لأنَّ فيها القرآنَ وغيرَه. وهكذا، كان في الجاهلية، فأمَّا اليومَ، فلا. فقال: ما أحسنَ ما قالَ! واختارَ جماعةٌ قولَ أبي عبيدٍ: أن يغلبَ عليه. وهو أظهرُ.

وإن أفرط شاعرٌ بالمدْحة بإعطائه وعكسُه بعكسه، أو شبَّبَ بمدح خمر أو بمُرْد ـ وفيه احتمالٌ ـ أو بامرأة معينة[٢] محرَّمة، فسق، لا إن شبَّبَ بامرأته أو أَمَتِه، ذكرَه القاضي، واختارَ في «الفصول»، و«الترغيب»: تُردُّ كديُّوث، ولاتحرمُ روايتُه، قاله في «المغني»[٣]، ونقل صالحٌ: لا يعجبُني أن يروَى الهجاء.

التصحيح ....

الحاشية

والله أعلم ـ لم يصرِّح المصنفُ بأنَّ الروايةَ المذكورةَ تدلُّ على التحريمِ؛ لأنَّه لا يقالُ ذلك، إلا إذا قيل: إن الردَّ للفسق، وهو ظاهرٌ على قول مَن يحرمُ دخولَه على النساء، وقد قالَ المصنفُ في آخر باب الغسل[٤]: (وللمرأة دخولُه لعذر وإلا حَرُمَ)[٥]. نص عليه، وكرههُ بدونه ابنُ عقيل وابنُ الجوزي. وفي «عيون المسائل»: لا يجوزُ للنساء دخولُه إلا من علة يُصلحُها الحمامُ، واحتجَّ بخبرِ عائشةَ المشهورِ[٦]. واعتبرَ القاضي والشيخُ مع العذرِ تعذرَ غُسلها في بيتها، لتعذره أو خوف ضرر ونحوه. وظاهرُ كلام أحمدَ: لا يعتبرُ، وهو ظاهرُ «المستوعب»، و«الرعاية».

(١) رواه البخاري (٦١٥٥) ومسلم (٢٢٥٧)(٧)، عن أبي هريرة.
(٢) في الأصل: «مغنية».
(٣) ١٤/ ١٦٥.
(٤) ١/ ٢٧٠.
(٥) في (ق): «ولإحرام».
(٦) يعني قولها: نهى رسول الله ﷺ عن الحمامات للرجال والنساء، ثم رخص للرجال في المآزر، ولم يرخص للنساء. رواه أبو داود (٤٠٠٩)، والترمذي (٢٨٠٢)، وابن ماجه (٣٧٤٩).

الفروع

وفي «الترغيب» في الوليمة: تحريمُ الغزل بصفة المُرْد والنساء المهيجةِ للطباع إلى الفساد.

ويكرَه حبسُ الطير لنغمته، ففي رَدِّها وجهان(م٥). وقيل: يحرمُ، كمخاطرته بنفسه في رفع الأعمدة والأحجار الثقيلة والثقافة[١]. قال شيخنا: وتحرم محاكاةُ الناس للضحك، ويُعزَّرُ هو ومَنْ يأمرُه به؛ لأنَّه أذًى. قال: ومن دخلَ قاعات العلاج، فتحَ على نفسه باب الشرِّ وصارَ من أهل التهم عند الناس؛ لأنَّه اشتهر عمَّن اعتادَ دخولَها وقوعُه في مقدمات الجماع

التصحيح

مسألة ـ ٥: قوله: (ويكره حبسُ الطير لنغمتِه، ففي رَدِّها وجهان) انتهى.

وهما احتمالان في «الفصول»، وأطلقَهما في «الآداب الوسطى». وقال في «الكبرى»: فأمَّا حبسُ المترنماتِ من الأطيارِ، كالقُماريِ والبلابل؛ لترنُّمِها في الأقفاصِ، فقد كَرِهه أصحابُنا؛ لأنَّه ليس من الحاجاتِ إليه، لكنَّه من البطرِ والأَشَرِ ورقيقِ العيشِ. وحبسُها تعذيبٌ، فيحتملُ أن تردَّ الشهادةُ باستدامتِهِ، ويحتملُ أن لا تردَّ، ذكرَه في «الفصول». انتهى:

أحدُهما: لا تردُّ، وهو ظاهرُ كلامِ الشيخِ في «المغني»[٢] والشارح، وغيرِهما، وعملُ الناسِ عليه في هذه الأزمنة.

والوجهُ الثاني: تردُّ. قال ابن عقيلُ في موضعِ من «الفصول» أيضاً: وقد منعَ من هذا أصحابُنا وسمَّوه فسقاً. انتهى. وقال في بابِ الصِّيدِ: نحنُ نكره حبسَه للتربيةِ؛ لما فيه من السفه؛ لأنَّه يَطْربُ بصوتِ حيوانٍ صوتُه حنينٌ إلى الطيرانِ وتأسُّفٌ على التخلِّي في الفضاءِ. انتهى.

الحاشية ....

---

(١) أي: السلاح، والثِّقافة ـ بكسر الثاء ـ والثِّقاف: العمل بالسيف، ومنه قول الشاعر: وكأن لمع بروقها في الجوّ أسياف المثاقف. «لسان العرب» (ثقف).

(٢) ١٤/١٥٧.

٢/٢٦٧ أو فيه، والعِشْرَة/ المحرمة* والنفقة في غير الطاعة. وعلى كافل الأمرد منعُه منها ومن عشرة أهلها، ولو بمجرَّد خوف وقوعِ الصغائر، فقد بلغَ عمر أنَّ رجلاً تجتمعُ إليه الأحداثُ، فنهى عن الاجتماع به؛ لمجرد الريبة[1].

الفروع

ومَنْ صناعتُه دنيئةٌ عُرفاً، كحجَّام، وحدَّاد، وزبَّال، وقمّام، وكنّاس، وكبّاش، وقرّاد، ودبَّاب، ونخَّال، ونفَّاط، وصبَّاغ، وفي «الرعاية»: وصائغٍ، ومُكار، وحمَّال، وجزَّار، ومُصارع، ومَنْ لبِسَ غيرَ زيٍّ بلد يسكنُه، أو زيِّه المعتاد بلا عُذر، والقيّم، قال غيرُه: وخزاز[2] تُقبَلُ شهادتُه على الأصحِّ، مع حسن طريقته.

وفي «المحرر»: لا مستور الحال* منهم، وكذا حائكٌ وحارسٌ ودبّاغٌ، [3]واختارَ الشيخُ: تُقْبَلُ[3]، واختارَه في «الترغيب»، قال: أو نقولُ: تردُّ ببلد يُستَزْرى فيه بهم. وفي «الفنون»: وكذا خياطٌ، وهو غريبٌ. والصيرفيُّ ونحوُه إن لم يَتَّقِ الربا، رُدَّت. ذكرَه الشيخُ، قال الإمامُ أحمد ـ رحمه الله ـ: أكرَه الصرفَ. قال القاضي: يُكرَه.

ويُكرَه كسبُ مَن صنعتُه دنيئةٌ، والمرادُ: مع إمكان أصلحَ منها. وقاله

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (والعِشْرَةُ المحرمةُ)

عطفٌ على (وقوعِهِ).

* قوله: (لا مستورَ الحالِ)

أي: لا يقبلُ مستور الحالِ منهم، وإن قبلَ من غيرِهم.

---

(١) لم نقف عليه.

(٢) في (ط): «جزار».

(٣-٣) ليست في الأصل.

الفروع

ابن عقيل: ومَن يباشر النجاسةَ*، وجزار، ذكرَه فيه القاضي وابنُ الجوزي؛ للخبر*، ولأنَّه يوجبُ قساوة قلبه، وفاصد، ومزين، وجرائحيٍّ، ونحوهم، قال بعضُهم: وبيطار. وظاهرُ «المغني»[1]: لا يُكرَه كسبُ فاصد، وفي «النهاية»: الظاهرُ يُكرَه، قال: وكذا الختَّانُ، بل أَولى، وظاهرُ كلام الأكثر: لا تُكرَه في الرقيق. وكرِهَهُ القاضي؛ لنهيِه عليه السلام[2]، وقول إبراهيمَ: كانوا يكرهونه. وقال بعضُهم: أنقصُها الصرفُ، قال ابنُ عقيل في الصائغ والصّباغ: إن تحرَّى الصدق والثقةَ، فلا مطعنَ عليه. قال بعضُهم: وأفضلُ المعايش[3] التجارةُ، وقال الأَزَجي: الأشبهُ الزراعةُ، ويتوجه قولٌ: الصنعةُ باليدِ.

قال المرُّوذي: سمعتُه - وذكر المطاعمَ - يفضِّلُ عملَ اليد. وفي

التصحيح ....

الحاشية

*** قوله: (ومن يباشر النجاسةَ).**

أي: ويُكرَه كسبُ من يباشر النجاسةَ.

*** قوله: (وجزارٍ. ذكرَه فيه القاضِي، وابنُ الجوزي؛ للخبرِ)**

روى الإمامُ أحمدُ[4] بإسناد ضعيف، عن عمر رضي الله عنه، سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «قد أعطيتُ خالتي[5] غلاماً، وأنا أرجو أن يُبارَكَ لها فيه، وقد نَهيتُها أن تجعلَه حجَّاماً أو قصَّابا أو صائِغاً».

---

(١) ١٤/١٥٣.

(٢) أخرج الطحاوي في «مشكل الآثار» (٦٢٢)، والبيهقي ٨/٨ عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن كسب الأمة إلا أن يكون لها عمل واصب أو كسب يعرف وجهه.

(٣) في (ط): «المكاسب».

(٤) في «مسنده» (١٠٢).

(٥) جاء في هامش (د) ما نصه: [لم ينقل أنَّ للنبي ﷺ خالةً من النسب، فلعلها من أقارب أمه، كما قال لسعد: «هذا خالي»].

الفروع

«الرعاية»: أفضلُ الصنائع الخياطةُ، ونقل ابنُ هانئ أنَّه سُئل عنها وعن عملِ الخُوص؛ أيُّهما أفضلُ؟ قال: كلُّ ما نصحَ فيه فهو حسن، ويستحبُّ الغرسُ والحرث، ذكَره أبوحفص والقاضي.

وقال: اتخاذُ الغنم، قال المرّوذي: حثّني أبوعبدالله على لزومِ الصنعة، للخبر[1]. ويعارضُه: «لا تتخذوا الضيعة[2]، فترغبوا في الدنيا». الخبر[3]. و«كان زكرياء نجاراً». متفق عليه[4].

وذكرَ أبومحمد الجوزي في العدالة: اجتنابُ الريبة وانتفاءُ التُّهمة. وزادَ في «الرعاية»: فعلُ ما يستحبُّ، وتركُ ما يُكرَه.

ولا شهادةَ لكافر، إلا عندَ العدم بوصية ميت في سفر، مسلم أو كافرٍ. نقله الجماعةُ. وذكرَ في «المغني»[5]، و«الروضة»، وشيخُنا: أنَّه نصُّ القرآن[6]. وفي «المذهب» روايةٌ: لا تُقبلُ. وفي اعتبار كونه كتابياً[7] روايتان(م٦)، ....

التصحيح

مسألة ـ ٦: قوله: (وفي اعتبارِ كونِه كتابيّاً روايتان). انتهى.

يعني: إذا قبلنَا شهادةَ الكافرِ الذمِّي في السفر، وأطلقَهما في «المحرر»:

الحاشية ....

(١) لعله يريد الحديث الذي رواه المقدام بن معد يكرب عن رسول الله ﷺ: «ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده . . .». رواه البخاري (٢٠٧٢).

(٢) في الأصل و(ر): «الضعة».

(٣) رواه الترمذي (٢٣٢٨) عن عبد الله بن مسعود.

(٤) مسلم (٢٣٧٩) (١٦٩)، عن أبي هريرة، ولم نقف عليه عند البخاري.

(٥) ١٣/ ١٧٠.

(٦) يعني قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ . . .﴾ الآية [المائدة: ١٠٦].

(٧) في الأصل: «كاتبا».

الفروع

بل رجلاً* وقيل: وذِميّاً* . ويحلِّفُه الحاكمُ ـ قيل: وجوباً، وقيل: ندباً(م٧) . وفي «الواضح»: مع رَيبٍ ـ بعد العصرِ: ما خانَ ولا حرَّفَ، وإنَّها لوصيَّةُ الرجلِ، وعنه: وتُقبلُ للحَميل[1]*، وعنه: وموضعَ ضرورة، وعنه: سفَراً .

التصحيح

إحداهما: يُعتبرُ ذلك . وهو ظاهرُ كلامه في «الهداية» و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الكافي»[2]، و«المقنع»[3]، و«الشرح»[3]، و«الوجيز»، وغيرهم؛ لانتصارِهم على أهلِ الكتابِ، وصحَّحَه في «النظم»، و«تصحيح المحرر»، قال الزركشيُّ: هذا المشهورُ من الروايتين .

والرواية الثانية: لا يُعتبر، بل يصحُّ من كافرٍ مطلقاً . قدَّمَه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير» .

مسألة ـ٧: قوله: (ويحلِّفُه الحاكمُ، قيل: وجوباً، وقيل: ندباً) انتهى:

أحدهما: يحلِّفُه وجوباً، وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ من الأصحابِ . قال الزركشيُّ: وهو الأشهَرُ، وقدَّمَه في «الرعاية الكبرى» .

والوجه الثاني: يُستحبُّ ذلك .

الحاشية

*** قوله: (بل رجلاً) .**

أي: يُعتبرُ كونُه رجلاً، فلا يُقبلُ فيه امرأةٌ .

*** قوله: (وقيل: وذِميّاً)**

أي: وقيل: ويعتبرُ كونُه ذميّاً . فعلى هذا: لا يقبلُ حربيٌّ، لكن المقدمَ خلافُه .

*** قوله: (وعنه: وتُقبلُ للحميلِ) .**

المرادُ بالحميلِ: الغارمُ لإصلاحِ ذاتِ البينِ . والله أعلم .

---

(١) في الأصل: «للتحميل» . والحميل: ذكر ابن مفلح في «نكته على المحرر»٢/ ٢٧٥: أنه المحمول في النسب على غيره . وقال في «لسان العرب» (حمل): الحميل: الدَّعي: وسمي حميلاً؛ لأنه محمول النسب، وذلك بخلاف ما ذكر ابن قندس في «حاشيته» .

(٢) ٦/ ١٩٤ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/ ٣٢٧ .

الفروع

ذكرَهما شيخُنا، قال: كما تُقبلُ شهادةُ النساء في الحدود إذا اجتمعن في العُرسِ أو الحمَّامِ، وعنه: وبعضهم على بعضٍ، نصرَه شيخُنا وابن رزينٍ.

وفي «عيون المسائل»: واحتجَّ بأنَّه أهل للولاية على أولاده، فشهادَتُه عليهم أولَى. ونصرَه أيضاً في «الانتصار»، وفيه: لا من حربيٍّ، وفيه أيضا: بل على مثْله. وقال هو وغيرُه: لا مُرتدٌّ؛ لأنَّه ليس أهلا لولاية، ولا يُقَرُّ، ولا فاسق*؛ لأنَّه لا يجتنبُ محظورَ دينه، وتلحَقُه التهمُ. وفي اعتبار اتحاد الملَّة وجهان(م٨).

ولا شهادةَ لأخرس، نص عليه. وقيل: بلى، بإشارة مفهومة، فيما يراهُ. أومأ إليه[1]، فإن أدَّاها بخطِّه، فتوقفَ أحمدُ، ومنَعَها أبوبكر، وخالَفَه في «المحرر»(م٩). ولا لصبيٍّ، وعنه: بلى، من مُميِّز، ونقلَ ابنُ هانئ: ابن

التصحيح

مسألة ـ ٨: قوله: (وفي اعتبار اتحاد الملَّة وجهان) انتهى.

وأطلقَهما في «المحرر»، والزركشيُّ:

أحدُهما: يُعتبرُ، صحَّحَه في «تصحيح المحرر»، و«النظم».

والوجه الثاني: لا يُعتبرُ. قدَّمَه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير». [2]وهو الصوابُ، وظاهرُ كلامِ الأكثرِ[2].

مسألة ـ ٩: قوله: (فإن أدَّاها بخطِّه، فتوقفَ أحمدُ، ومنَعَها أبوبكرٍ، وخالفَهَ في «المحرر») انتهى.

قولُ صاحب «المحرر» هو الصحيحُ. وقولُ أبي بكر احتمالٌ للقاضِي أيضاً. قال في

الحاشية

* **قوله: (ولا يُقَرُّ، ولا فاسقٍ).**

أي: لا يُقَرُّ المرتدُّ على دينه.

---

(١) أي: الإمام أحمد.

(٢-٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

عشر . وعنه : في الجراح . ذكرها أبوالخطاب وغيرُه . وعنه : والقتل . وقال القاضي وجماعةٌ : إن أدَّوها أو أَشهدُوا[١] على شهادَتهم قبل تفرُّقهم، ثم لا يؤثِّرُ رجوعُهم، وقيل : يُقبلُ على مثله . وسأله عبدُالله، فقال : عليٌّ رضي الله عنه ؛ أجازَ شهادةَ بعضهم على بعض .

ولا يُشترطُ الحريةُ . نصَّ عليه، اختارَه ابنُ حامد، وأبوالخطاب، وابنُ عقيلٍ وغيرُهم، ونقل أبوطالب : بلى . ذكره الخلاّلُ في : أنَّ الحرَّ لا يُقتلُ بعبد . ونقل أيضا : يُقتلُ . وفي «مختصر ابنِ رزينٍ» في شهادة نكاح في عبد خلاف . وقال الخرقيُّ، وأبوالفرج و«الروضة» : تُعتبرُ في حدٍّ*، وهي رواية في «الترغيب»، وظاهرُ رواية الميمونيِّ، وعنه : وقوَد، وهي أشهرُ . وقيلَ لابن عقيل : لا مروءةَ لعبد متبذل[٢] في كلِّ صناعة زَريَّة، وفعال تمنعُ شهادةَ الحرِّ*؟ فقال : لو خالف سيدَه فيه[٣]، فسقَ، وما يفسقُ بتركه لا يقدحُ فيه فعلُه، وصارَ منه كالتجرد للإحرام لا يُسقطُ المروءةَ، على أن السلفَ ـ رضي الله عنهم ـ كانوا أرباب مهن وأعمال مسترذَلَة .

التصحيح

«النكت» : وكان وجه الخلاف بينهما أنَّ الكتابةَ هل هي صريحٌ أم لا؟ انتهى . والصحيحُ من المذهبِ أنَّها صريحٌ .

الحاشية

* قوله : (تعتبرُ في حدٍّ)

أي : الحريةُ .

* قوله : (وفعالٍ تمنعُ شهادةَ الحرِّ)

أي : فعالاً إذا فعلَها الحرُّ، منعتْ شهادتُه .

---

(١) في (ط) : «شهدوا» .

(٢) في (ط) : «مبتذل» .

(٣) ليست في (ط) .

الفروع

ومتى تعيَّنَتْ، حَرُمَ منعُه . ونقلَ المرُّوذيُّ: من أجازَ شهادتَه، لم يَجُزْ لسيده مَنْعُه من قيامها، فلو عتَقَ بمجلسِ الحكم، فشهدَ، حَرُمَ ردُّه . قال في «المفردات»: فلو ردَّه مع ثُبوت عدالته، فسق . قال في «الجامع»، في عورةِ المُعتَقِ بعضُها على أنَّها كالحرَّة: ولا تلزمُ الشهادةُ أنَّه يغلِّبُ فيها الرقُّ؛ لأنه يعتبرُ فيها العدالةُ* .

والأعمَى كبصير فيما سمعَه، وكذا ما رآهُ قبل عَمَاه، وعرَف فاعلَه باسمه ونسبه، وما يَتميَّزُ به، وإن عرفَه يقيناً بعينه، أو صوته، فوصفَه للحاكم، وشهدَ، فوجهان . ونصُّه: يُقبلُ(م١٠) . وقال شيخُنا: وكذا إن تعذَّرَ رؤيةُ العينِ المشهود لها أو عليها أو بها، لموت أو غيبة .

التصحيح

مسألة ـ ١٠: قوله عن الأعمَى: (وإن عرفَه يقيناً بعينه، أو صوته[(١)]) فقط (فوصفَه للحاكم، وشهدَ، فوجهان . ونصه: يُقبلُ) انتهى .

وأطلَقهما في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«الحاوي»، وغيرِهم، وظاهرُ «المقنع»[(٢)] إطلاقُ الخلافِ أيضاً:

أحدهما: يُقبلُ . وهو الصحيحُ . نصَّ عليه، واختارَه القاضِي، وغيرُه . قال في «تجريد العناية»: وهو الأظهرُ . وجزمَ به في «الوجيز»، و«شرح ابن رزين»، وغيرِهما، وصحَّحَه في «تصحيح المحرر»، وغيرِه . وقدَّمَه في «الشرح»[(٣)] وغيرِه .

والوجه الثاني: لا يُقبلُ . وهو احتمالٌ في «المقنع»[(٢)] وغيرِه . قال الزركشيُّ: ولعلَّ لها التفَاتاً إلى القولينِ في السَّلَمِ في الحيوانِ . انتهى . والصحيحُ من المذهبِ صحَّةُ

الحاشية

* قوله: (لأنَّه يُعتبرُ فيها العدالةُ) .

أي: تعتبرُ العدالةُ في الشهادةِ، فقد خالفتِ العورةَ؛ لأنَّ العورةَ لا فرقَ فيها بين العدلِ والفاسقِ .

---

(١) في النسخ الخطية: «صورته» والمثبت من (ط) .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/٤٠٤ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/٤٠١ .

الفروع

والأصمُّ، كسميع فيما رآه أو سمعَه قبل صَمَمِه .

ولا تُقبلُ شهادةُ من يدفعُ بها عن نفسه ضرراً . نصَّ عليه، بخلاف فُتيَاه، كزوج في زنًى، بخلاف قتل وغيره، وكشهادة من لا تُقبلُ شهادتُه لإنسان بجرح الشاهد عليه .

وفي «المنتخب»: البعيدُ ليس من عاقلته حالًا، بل فقيرٌ معسرٌ، وإن احتاجَ صفةَ اليسار، وسوَّى غيرُه بينهما، وفيهما احتمالان(م١١). ولا مَنْ يَجرُّ إليه بها نفعاً، قاله أحمدُ والأصحابُ، كسيد لمكاتبه وعبده، وعكسه، فلو أعتقَ عبدينِ، فادَّعى رجلٌ أن المُعتِقَ غصبَهُما منه، فشهدَ العَتيقان بصدق المدَّعي، وأنَّ المُعتقَ[1] غصبَهُمَا، لم يُقبلْ؛ لعودهما إلى الرقِّ. ذكرَه القاضي وغيرُه .

وكذا لو شَهدَا بعد عتقهما، أنَّ مُعتقَهُما كان غيرَ بالغ، أو بجَرحِ

التصحيح

السلمِ فيه، فيكونُ الصحيحُ هنا صحَّةَ الشهادة به، على هذا .

مسألة ـ ١١: قوله: (وفي «المنتخب»: البعيدُ ليس من عاقلتِه حالاً، بل فقيرٌ معسرٌ، وإن احتاجَ صفةَ اليسارِ، وسوَّى غيرُه بينهما، وفيهما احتمالان) انتهى .

يعني: في قَبول شهادَتِهما . وأطلقَهما في «المغني»[2]، و«الشرح»[3]، و«شرح ابن رزين»، و«الرعاية الكبرى»، وغيرهم . قال الزركشيُّ: وقيلَ: إن كانَ الشاهدُ من العاقلة فقيراً أو بعيداً، قُبلَتْ شهادتُه؛ لانتفاء التهمة في الحال الراهنة . انتهى. قلت: الصوابُ عدمُ قَبول شهادتهما[4] والحالة هذه، وهو ظاهرُ كلام كثير من الأصحاب .

الحاشية ....

---

(١) في الأصل: «المدعي» .

(٢) ١٤/ ١٧٧ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/ ٤٣١ .

(٤) في (ط): «شهادتها» .

الفروع الشاهدين بُحرِّيتهمَا . ولو عَتَقَا بتدبير، أو وصيَّة، فشهدَا بدينٍ مُستوعب للتركة، أو وصية مؤثِّرة في الرقِّ، لم يُقبلْ/ ؛ لإقرارهما بعد الحرِّية برقِّهما ٢٦٨/٢ لغير السيد، ولا يجوزُ، ولا شهادةُ أحد الشفيعين* بعفو الآخر . وغرماء لمفلس محجور عليه بمال . ووكيل وشريك فيما هو وكيل أو شريكٌ فيه* . ووصيٌ لميت وحاكم لمن في حجره . قاله في «الإشارة»، و«الروضة».

وتقبلُ عليهما، وفيه روايةٌ . وظاهرُ كلامهم: ومَنْ له الكلامُ في شيء، أو يستَحقُّ منه وإن قلَّ، نحو مدرسة ورباط . قال شيخُنا، في قوم في ديوان آجرُوا شيئاً: لا تُقبلُ شهادةُ أحد منهم على مستأجر؛ لأنَّهم وكلاء أو وُلاةٌ، قال: ولا شهادةُ ديوان الأموال السلطانيَّة على الخصوم . وتُردُّ من وصي ووكيل بعد العزل لمولِّيه وموكِّله. وقيل: وكان خاصَمَ فيه وأطلق في «المغني»[(١)] وغيره: تُقبلُ بعد عزله. ونقلَ ابن منصور: إنْ خاصمَ في خُصومة مرةً، ثم نَزَعَ، ثم شَهدَ، لم تُقبل[(٢)] . وأجير لمستأجر . نصَّ عليه .

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (ولا يجوز، ولا شهادةُ أحدِ الشفيعينِ) .

وجدَ في نسخة: ولا تجوزُ شهادةُ أحدِ الشفيعينِ، فيكونُ (ولا تجوزُ) من تتمةِ ما بعدَه، وعلى ما في هذه النسخةِ والنسخِ[(٣)] الموافقةِ لها، يكونُ (ولا تجوزُ) متعلِّقٌ بما قبلَه، التقديرُ: ولا يجوزُ ذلك الإقرارُ، وهو إقرارُهما بعد الحريةِ برقِّهمَا لغيرِ السيدِ .

* قوله: (ووكيلٍ وشريكٍ فيما هو وكيلٌ أو شريكٌ فيه) .

قال في «المغني»[(١)] في بابِ الوكالةِ: ولو كانتِ الشهادةُ بعد العزلِ من الوكالةِ .

---

(١) ٧/ ٢٥٨ .

(٢) بعدها في الأصل: «شهادته» .

(٣) في (ق): «والنسخة» .

الفروع

وفي «المستوعب»، وغيره: فيمَا استأجرَه. وفي «الترغيب»: قيَّدَه جماعة به. وقال الميمونيُّ: رأيتُه يغلبُ على قلبه جوازُه. ومن وارث بجرحِ مَوْروثِه قبلَ برئِه؛ لوجوبِ الديةِ له ابتداء(☆).

وتُقبلُ إن شهدَ له في مرضه بدين، وقيل: لا. وفي «التبصرة» في قسم انتفاء التهمة: وأنْ لا يدخلَ مداخل السُّوء. وقد قال أحمد: أكرهُه. ولا يقبلُ على عدوه، كمَنْ قطعَ عليه طريقاً أو قذفَه، فلا تُقبلُ إن شهدَتْ أنَّ: هؤلاء قطعُوا الطريقَ علينا، أو: على القافلة، بل على هؤلاء، وليس للحاكم

التصحيح

(☆) [1] تنبيه: (ولا يُقبلُ من وارثٍ بجرحٍ[2] موروثه قبلَ برئه، لوجوبِ الديةِ له ابتداء) انتهى.

يعني: لوجوبها للشاهد ابتداء. تبعَ المصنفُ في هذا التعليل الشيخَ في «المغني»[3]، والشارح، لكنَّ الصحيحَ من المذهبِ أنّ الديةَ تجبُ للمقتول ابتداء. نصَّ عليه، وعليه الأكثرُ، وهو المذهبُ. فكلامُ المصنف يُوهمُ أنَّ هذا المذهبُ، وليس كذلك، بل المصنفُ قدَّم أنَّ الديةَ حدَثتْ على ملك المقتول في باب الموصَى به[4]، فالحكمُ صحيحٌ في أنَّها لا تُقبلُ من وارث بجرحِ مَوروثه قبلَ برئِه، والتعليلُ على المذهب غيرُ مستقيم، وكذلك أكثرُ من ذكرَ المسألةَ لم يَتعرَّضْ للتعليلِ. وقد تقدَّمَ في استيفاء القود أنَّ المصنفَ أطلقَ الرواياتِ[5]؛ هل يستحقُّ الوارثُ القودَ ابتداء، أو ينتقلُ عن الميتِ إليه؟ وصحَّحَنا أنَّه ينتقلُ عن الميت، والله أعلم.

الحاشية

....

(١) هذا التنبيه من أوله إلى آخره سقط من (ح).

(٢) في (ح) و(ط): «يجرح».

(٣) ١٤/ ١٧٦.

(٤) ٤/ ٤٧٢.

(٥) في (ص): «الروايتين».

الفروع

أن يسأل: هل قطعُوها عليكم معهم؛ لأنَّه لا يبحثُ عمّا شَهدَ به الشهودُ. وإن شهدَتْ بأنَّهم: عرضُوا لنا، وقطعُوا الطريقَ على غيرنا، ففي «الفصول»: تُقبلُ. قال: وعندي، لا(م١٢). وعنه: ولا له*. ويُعتبرُ كونُها لغير الله*؛ مَوْرُوثَةً أو مُكتسبة. وفي «الترغيب»: ظاهرة[1]، بحيثُ يُعلمُ أنَّ كلا منهما يُسرُّ بمَساءة الآخر، ويَغتمُّ بفرحه، ويطلُبُ له الشرَّ.

قال في «الفنون»: اعتَبرتُ الأخلاقَ، فإذا أشدُّها وبالاً الحسدُ.

قال ابنُ الجوزيِّ: الإنسانُ مجبولٌ على حبِّ الترفع على جنسه، وإنما يتوجَّه الذمُّ إلى مَنْ عملَ بمقتضى التسخط على القدَرِ، أو ينتصبُ لذم المحسود، قال: وينبغي أن يكرَه ذلك من نفسه. وذكرَ شيخُنا أنَّ عليه أنْ يستعملَ معه التقوَى والصَّبر، فيكرَه ذلك من نفسه ويستعملُ معه الصبر والتقوَى، وذكرَ قول الحسن: لا يضُرُّكَ ما لم تَعدَّ به يداً، أو لساناً، قال:

التصحيح

مسألة ـ ١٢: قوله: (وإن [٢]شهدت بأنهم[٢] عرضوا لنا، وقطعُوا الطريقَ على غيرِنا، ففي «الفصولِ»: تُقبلُ، قال: وعندي: لا) انتهى.

قلت: الصوابُ القَبولُ. وهو ظاهرُ كلام جماعة من الأصحاب، واختارَ ابنُ عقيل في «الفصول» عدمَ القبولِ، وقال: لأنَّ مثلَ هذا مما يوجبُ العداوة. وقدَّمَ القبول، وقال: لأنَّ العداوة إنَّما ظَهَرَتْ بالتعرُّضِ لهم. انتهى.

الحاشية

*** قوله: (ولا له)**

أي: لعدوِّه. فعلَى هذه: لا تُقبلُ على عدوِّه ولا لعدوِّه. وعلى المقدمِ: المنعُ من الشهادةِ عليهِ، وأمَّا له، فتُقبلُ.

*** قوله: (ويُعتبرُ كونُها لغيرِ الله)**

أي: يُعتبرُ كونُ العداوةِ لغيرِ اللهِ، وأمَّا العداوةُ للهِ، فلا تَمنعُ الشهادةَ عليهِ.

---

(١) في النسخ الخطية و(ط): «ظاهره». والتصويب من «الإنصاف» ٢٩/٤٣٣.

(٢-٢) ليست في (ط).

الفروع

وكثيرٌ ممن عندَه دينٌ لا يعيِّن من ظلمه، ولا يقومُ بما يجبُ من حقِّه، بل إذا ذمَّه أحد، لم يوافقْه، ولا يذكرُ محامدَه، وكذا لو مدحَه أحدٌ لسكت، وهذا مذنب في ترك الأمور لا معتد.

وأمَّا من اعتدَى بقول أو فعل، فذَاك يعاقبُ، ومن اتقَى وصبرَ نفعَه الله بتقواه، كما جرَى لزينبَ بنت جحش، رضي الله عنها[1]. وفي الحديث: «ثلاثةٌ لا ينجو منهنَّ أحدٌ: الحسدُ، والظنُّ، والطِّيرةُ، وسأحدثُكم بالمخرَجِ من ذلك؛ إذا حسدت، فلا تبغ، وإذا ظننتَ، فلا تُحققْ، وإذا تطيرت، فامض»[2].

ولا لعَمُودَي نسبِه. نقلَه الجماعةُ. قال القاضي وأصحابُه والشيخُ و«الترغيب»: لا من زنى، ورضاع. وفي «المبهج» و«الواضح» روايةٌ: تُقبلُ. ونقلَه حنبل. وعنه: ما لم يجرَّ نفعاً غالباً، كشهادته له بمال، وكلٌّ منهما غنيٌّ. وعنه: لوالده لا لولده، وإن شهدَا على أبيهما بقذف ضَرَّة أُمِّهما، وهي تحتَه، أو طلاقها، فاحتمالان في «المنتخب»، وفي «المغني»[3]: في الثانية وجهان في القذفِ*؛ بناء على أنَّ جرَّ النفعِ للأمِّ

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (وإن شهدا على أبيهما بقذفِ ضَرَّةِ أُمِّهما، وهي تحتَه أو طلاقِها، فاحتمالان في «المنتخب». وفي «المغني»[4] في الثانيةِ وجهان في القذفِ)**

الذي جزمَ به في «المغني»[4] في الشهاداتِ عند قولِ الخرقيِّ: ولا تُقبلُ شهادةُ الوالدينِ، وإن علوا، أنَّه تُقبلُ شهادتُهما على أبيهما بطلاقِ ضَرَّةِ أُمِّهما، أو قذفِ زوجِها لها. ونظرتُ المسألةَ في «المغني» في القذفِ، فلم أظفرْ بها[3].

---

(١) وذلك بأن الله عصمها بورعها من النيل من عائشة في قصة الإفك. ينظر: «أسد الغابة» ٧/ ٦٩، ٧١.

(٢) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٣٢٢٧)، من حديث حارثة بن النعمان.

(٣) بل هي في كتاب اللعان ١١/ ١٤٣، ولعله سهو من ابن مفلح حيث ذكرها في القذف.

(٤) ١٤/ ١٨٢.

الفروع مانعٌ(م١٣).

ولا أحد الزوجين للآخر . نقلَه الجماعةُ، واختارَه الأكثرُ، وعنه: بلى، كأخ لأخيه ـ نصَّ عليه ـ وصديق لصديقه، ومولىً لعتيقه، وولد زنى . وردَّ ابنُ عقيل بصداقة وَكيدَة . والعاشق لمعشوقِه؛ لأنَّ العشق يطيشُ. وشهادتُه على فعلِ نفسه، كمرضعة، وكذا قاسم على قسمته. أطلقَه الشيخُ و«المحرر»، ومنعَه القاضي، وأصحابُه، و«التبصرة»، و«الترغيب»، في غير متبرِّع؛ للتهمة* . وقاله بعضُهم في مرضعة . وفي بدويٍّ على قرويٍّ وجهان. ونصُّه: لا يُقبلُ(م١٤) . واحتجَّ بالخبر[1] .

التصحيح **مسألة ـ١٣**: قوله: (وإن شهدَا على أبيهما بقذف ضَرَّة أُمِّهما، وهي تحتَه، أو طلاقها[2]، فاحتمالان في «المنتخب»، وفي «المغني»[3]، في الثانية وجهان في القذف؛ بناءً على أن جَرَّ النفعِ للأمِّ مانعٌ) انتهى .

قطعَ الشارحُ بالقبول فيهما، وقطعَ الناظمُ بالقبول في الثانية .

قلت: وقطعَ في «المغني»[4] بالقبولِ في كتابِ الشهاداتِ عند قولِ الخرقيِّ: ولا تجوزُ شهادةُ الوالدينِ، وإن علوا، ولا شهادةُ الولد وإن سفلَ . ولم يذكره المصنفُ .

مسألة ـ ١٤: قوله: (وفي بدويٍّ على قرويٍّ وجهان . ونصّه: لا ويُقبلُ) انتهى .

الحاشية *** قوله: (وكذا قاسم على قسمتِه. أطلقَه الشيخُ، و«المحرر»، ومنعَه القاضِي وأصحابُه، و«التبصرة»، و«الترغيب» في غيرِ متبرِّعٍ؛ للتهمةِ)**

الذي جزمَ به في «المغني»[5] ما قالَه القاضِي، وهو الفرقُ في القاسمِ بين المتبرِّعِ وغيرِه . ذكرَه في الأقضيةِ عند كلامِ الخرقيِّ على القسمةِ . وذكرَ في «المقنع»[6] القبولَ من غيرِ تفصيلٍ .

---

(١) أخرج أبو داود (٣٦٠٢)، وابن ماجه (٢٣٦٧)، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية» .

(٢) في النسخ الخطية: «طلاقهما» والمثبت من (ط) .

(٣) لم نقف عليه .

(٤) ١٤/ ١٨٢ .

(٥) ١٤/ ١٠١ .

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/ ٤٠٧ .

الفروع

وفي «الترغيب»: من موانعها الحرصُ على أدائها قبلَ استشهاد مَنْ يعلَمُ بها قبل الدعوى أو بعدَها، فتُرَدُّ. وهل يصيرُ مَجروحاً؟ يحتملُ وجهين.

قال: ومن موانعها العصبيَّةُ، فلا شهادةَ لمنْ عُرف بها، وبالإفراط في الحَميَّة، كتعصُّب[١] قبيلة على قبيلة، وإن لم يبلغْ رُتبةَ العداوة. وهو في بعض كلام ابن عقيل، لكنَّه قال: في حيِّز[٢] العداوة. ومن حلفَ مع شهادته، لم تُرَدَّ، في ظاهر كلامهم، و[٣] مع النهي عنه. ويتوجَّه على كلامه في «الترغيب» تُرَدُّ، أوْجهٌ. ويُقبَلُ بعضُهم على بعضٍ، نقلَه الجماعةُ، وفي

التصحيح

وأطلقها في «المغني»[٤]، و«المحرر»، و«الشرح»[٥]، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«تجريد العناية»، وغيرهم:

أحدهما: يُقبلُ. وهو الصحيحُ. اختارَه أبوالخطابِ في «الهداية»، والشيخُ الموفق، وصحَّحَه في «المذهب»، و«الخلاصة»، و«شرح ابن منجا»، و«النظم»، وصاحب «التصحيح»[٦]، وغيرهم. وجزمَ به في «الوجيز»، و«منتخب الأدمي»، وقدَّمه في «المقنع»[٥]، وغيره.

والوجه الثاني: لا يُقبلُ. وهو المنصوصُ عن الإمام أحمدَ. قال الشارحُ: وهو قولُ جماعة الأصحابِ. قلت: منهم/ القاضي في «الجامع»، والشريفُ، وأبوالخطاب في «خلافيهما»، والشيرازيُّ وغيرُهم. وجزمَ به في «المنور» وغيرِه. وهو من مفردات المذهب. ٢٥٥

قلت: وهذا المذهبُ بالنسبة إلى صاحبِه؛ لنصِّه عليه.

الحاشية

....

(١) في (ط): «كتعصيب».

(٢) في (ط): «خبر».

(٣) ليست في (ط).

(٤) ١٤/١٤٩.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/٤٠٩.

(٦) بعدها في (ط): «والمستوعب».

الفروع عَمودَي نسبِه روايةٌ، اختارَه أبوبكر، وهي في الزوجين. ومن لم يشهدْ عندَ حاكم حتى صارَ أهلاً، قُبلتْ. ومَن ردَّه حاكمٌ لفسقه، فأعادَها لما زالَ المانعُ، رُدَّت. وفي «الرعاية» روايةٌ*، كرَدِّه لجنونه أو كفره أو صغره أو خرسه، أو رقِّه على الأصحِّ. وإن رَدَّه لدفع ضرر، أو جلبِ نفع أو عداوة، أو رَحم، أو زوجيَّة، فوجهان(م١٥). وقيلَ: إن زالَ المانعُ باختيار الشاهد، رُدَّتْ، وإلا فلا، ويُقبلُ غيرُها.

التصحيح **مسألة ـ ١٥:** قوله: (وإنْ ردَّه لدفعِ ضررٍ، أو[1] جلبِ نفعٍ، أو عداوة، أو رحمٍ، أو زوجيَّة، فوجهان) انتهى:

أحدهما: لا يُقبلُ، وهو الصحيحُ. جزمَ به في «الوجيز» وغيرِه. قال في «المحرر»: لم يُقبلْ، في الأصحّ. وصحَّحَه الناظمُ. قال في «الكافي»[2]: هذا أولَى. وقدَّمَه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير».

والوجه الثاني: يُقبلُ. قال في «المغني»[3]: القَبُولُ أشبَهُ بالصحَّةِ. وصحَّحَه في «الشرح»[4].

الحاشية *** قوله: (ومَن ردّه حاكمٌ لفسقِه، فأعادَها لما زالَ المانعُ، رُدَّتْ. وفي «الرعايةِ» روايةٌ).**

قال المصنفُ في «النكت»: لم أجدْ فيه خلافاً، إلا قولَه في «الرعاية الكبرى»: لم يُقبلْ على الأصحِّ، وهو مذهبُ الأئمةِ الثلاثةِ، وروايةُ القبول قال بها أبو ثورٍ، والمزنيُّ، وداودُ. قال ابنُ المنذر: والنظرُ يدلُّ على هذا كغيرِ هذه الشهادة، وكالمسائلِ المتقدمةِ. قال الشيخ تقي الدين: تعليلُهم الفرْقَ بين الكفرِ والفسقِ؛ بأنَّ الكفرَ يتدينُ به ما يقتضِي أنَّه يلحق به الفسقُ بالاعتقادِ، أو بعملٍ يستندُ إلى الاعتقادِ، كشربِ النبيذِ إنْ قيلَ به.

---

(١) في النسخ الخطية و(ط) «و»، و التصحيح من «الفروع».

(٢) ٦/ ٢٠٩.

(٣) ١٤/ ١٩٧.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/ ٤٣٩.

الفروع

وإن شهدَ عندَه، ثم حدَث مانعٌ، لم يمنعِ الحُكمَ إلا فسقٌ، أو كفرٌ أو تُهمةٌ، إلا عداوةٌ ابتدأَها المشهودُ عليه، كقذفه البينَةَ، وكذا مقاولةٌ وقتَ غضَب، ومحاكمة بدون عداوة ظاهرة سابقة. قال في «الترغيب»: ما لم يصِلْ إلى حدِّ العداوة أو الفسق. وحدوثُ مانع في شاهد أصل كحدوثه فيمن أقامَ الشهادة. وفي «الترغيب»: إن كان بعد الحُكم، لم يؤثِّرْ. وإن حدثَ مانع بعد الحُكم، لم يُستوفَ حدٌّ، بل مالٌ، وفي قَوَد وحدِّ قذف وجهان(م١٦).

التصحيح

مسألة ـ ١٦: قوله: (وإن حدثَ مانعٌ بعدَ الحكمِ، لم يُستوفَ حدٌّ، بل مالٌ، وفي قوَدٍ وحدِّ قذفٍ وجهان) انتهى.

وأطلقَهما في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وأطلقَهما في «المغني»[1] عند قولِ الخرقيِّ: ولو شهدَ وهو عدلٌ، فلمْ يُحكمْ بشهادتِه حتى حدثَ منه ما لا تجوزُ شهادتُه معه، لم يُحكمْ بها:

أحدهما: لا يُستوفى ذلك أيضاً، وهو الصحيحُ. قطعَ به في «المغني»[2] في موضعٍ آخرَ. وصحَّحَه الناظمُ في القصاص.

والوجه الثاني: يُستوفَيانِ. [3]فهذه ست عشرة مسألة[3].

الحاشية

فرعٌ: لو عُزِلَ من وظيفة لفسق مثلاً، ثم تابَ وأظهرَ العدالةَ؛ فهل يعودُ[4]؟ يتوجَّه أنْ يقالَ فيها ما قيلَ في مسألة الشهادةِ أو أولى؛ لأنَّ تهمةَ الإنسانِ في حقِّ نفسهِ ومصلحته أبلغُ من حقِّ الغيرِ، أمَّا لو رأى حاكمٌ ردَّه بتأويلٍ، أو تقليدٍ، كان له ذلك، كسائرِ الخلافِ، وكما لو رأى قبولَ الشهادةِ في مسألتِنا. وذكرَ المصنفُ المسألةَ في الوقفِ[5] على خلافِ ما ذكرَه في «النكت»، فإنَّه قال: (ومَن ثبتَ فسقُه، أو أصرَّ متصرفاً بخلافِ الشرطِ الصحيحِ عالماً بتحريمِه، قَدحَ فيه، فإمَّا أن يَنعزِلَ أو

---

(١) ١٤/١٩٧.

(٢) ١٤/١٩٨.

(٣-٣) ليست في (ط).

(٤) في (ق): «تجوز».

(٥) ٧/٣٤٩.

الفروع

ومن شهدَ بحقٍّ مشترك لمن(١) تُردُّ شهادتُه له وأجنبيٍّ، رُدَّتْ . نصَّ عليه؛ لأنَّها لا تتبعّضُ في نفسها، وقيل: تصحُّ للأجنبيِّ . (٢وذكر جماعةٌ: تصحُّ إنْ شهدُوا أنَّهم قطَعُوا الطريقَ على القافلة، لا علينا٢).

التصحيح

....

الحاشية

يُعزلَ أو يُضمَّ إليه أمينٌ، على الخلافِ المشهورِ، ثم إن صارَ أهلاً، عادَ، كما لو صرَّحَ به، وكالموصوفِ، ذكرَه شيخُنا) . انتهى . وعلى ما ذكرَه في «النكت» يكونُ المرجَّحُ عدمُ عودِه بمجردِ التوبةِ والعدالةِ؛ لأنَّه خرَّجَه على مسألةِ الفاسقِ إذا أعادَ الشهادةَ بعد إظهارِ العدالةِ، والمرجحُ عدمُ القبولِ . والله أعلم.

---

(١) في (ط): «لم» .

(٢-٢) ليست في الأصل .

الفروع

باب ذكر المشهود به وأداء الشهادة

لا يُقبلُ في زنى وموجبِ حدِّه إلا أربعةُ رجال، وكذا الإقرارُ به، وعنه: رجلان .

ومن عُزِّرَ بوطء فرج، ثبتَ برجلين، وقيل: أربعة . وتثبتُ بقيةُ الحدود برجلين. وكذا القوَدُ، وعنه: أربعة . ويثبتُ بإقراره[1] مرَّةً، وعنه: أربعا، نقلَ حنبلٌ: يردِّدُه، ويسألُ عنه؛ لعلَّ به جنوناً، أو غيرَ ذلك، على ما ردَّدَ النبيُّ[2] ﷺ . ويقبلُ، فيما ليس بعقوبة ولا مال، ويطَّلِعُ عليه الرجالُ غالباً، كنكاح، وطلاق، ورجعة، ونسب/ وولاء وإيصاء، أو توكيل في غير مال، رجلان، وعنه: ورجلٌ وامرأتان . وعنه: أو يمينٌ . ذكرها الشيخُ وغيرُه، واختارها شيخُنا رحمه الله، ولم أجدْ مستندَها عن أحمدَ، وقيل: هما في غير نكاح، ورجعة .

٢٦٩/٢

وفي «عيون المسائل» في النكاحِ: لا يسوغُ فيه الاجتهادُ بشاهد، ويمين. واحتجَّ لعدم انعقاده برجل وامرأتين بقوله: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] . والعدلُ إنما يقعُ على الرجال دونَ النساء . كذا قال . ولا يلزمُ إذا ادَّعى عليها أنها أقرَّتْ بانقضاء عدتها؛ لأنَّه إن كان طلاقاً بائناً، فلا نسلمُه وإن كان رجعيّاً؛ لأن المقصود منه المالُ وهو إسقاطُ السكنى والنفقةِ .

التصحيح ....

الحاشية ....

(١) في (ط) و(ر): «بإقرار» .

(٢) أخرج البخاري في «صحيحه» (٦٨٢٥)، ومسلم (١٦٩١) (١٦) واللفظ للبخاري عن أبي هريرة أنه قال: أتى رسولَ الله ﷺ رجلٌ من الناس وهو في المسجد فناداه: يا رسول الله، إني زنيتُ ـ يريد نفسه ـ فأعرض عنه النبيُّ ﷺ، فتنحى لشقِّ وجهه الذي أعرض قِبَله، فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه، فجاء لِشقِّ وجه النبيﷺ الذي أعرض عنه، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه النبي ﷺ فقال: «أبك جنون؟» قال: لا يا رسول الله . فقال: «أحْصَنْتَ؟» قال: نعم يا رسول الله . قال: «اذهبوا فارجموه» . .

الفروع

وفي «الانتصار»: يثبتُ إحصانُه برجل وامرأتين، وعنه: في الإعسار ثلاثةٌ. ويُقبلُ طبيبٌ وبيطارٌ واحدٌ؛ لعدم [غَيره] في معرفة داء دابة، ومُوضحةٍ ونحوه. نص عليه، وأطلقَ في «الروضة»: قبولَ الواحد. وإن اختلفا، قُدِّمَ المثبتُ، ويقبلُ في مال وما يقصدُ به، كبيع، وأجله وخياره ورهن، وتسمية مهر، ورقٍّ مجهول، ووصيةٍ لمعين ووقفٍ عليه، ـ وقيل: إن ملَّكه ـ ما تقدَّمَ.

قال في «الخلاف» وغيره في ابن لبون عن بنت مخاض: إنما شُرطَ عدمُ الرجلين؛ لأنَّه يكرَهُ حضورُ النساء مجلس الحكم مع وجود شاهدين من الرجال. ورجلٌ ويمينُ المدعي*. قال أحمد: قضى بهما النبي ﷺ[1]. وقيل: وامرأتان ويمين. وقال شيخنا: لو قيل: امرأةٌ ويمينٌ، توجَّه؛ لأنَّهما إنما أُقيما مُقامَ رجل في التحمُّل، وكخبرِ الديانةِ[2].

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (ورجل ويمينُ المدعِي)

(رجلٌ) عطفٌ على «ما» في قوله: (ما تقدم). ويجبُ تقديمُ شهادة الشاهد على اليمين. وذكر ابنُ عقيل في «عمد الأدلة»: أنه يجوزُ سماعُ اليمين قبلَ الشاهد[3] في أحد الاحتمالين. ذكرَ المصنفُ المسألةَ في آخر باب الشهادة على الشهادة[3] في مسألة: إذا حكمَ بشاهد ويمين، فرجعَ الشاهدُ[4]. وظاهرُ كلامهم أنَّهُ يُقبَلُ الشاهدُ واليمينُ في مسألة / الدعوَى على الغائب والصبيِّ والمجنون؛ لأنَّهم لم يَستثنُوا ذلك. وقد ذكرَ المصنفُ في مسألة الدعوى على الغائب[5] ما يدلُّ على ذلك، فإنَّه قال: ولا يتعرَّضُ في يمينه لصدق البينة. وفي «الترغيب»: لكمالها، فيجبُ تعرُّضُه إذا أقامَ شاهداً، وحلفَ معه. فدلَّ كلامُه على قَبولِ الشاهدِ واليمينِ. ٢٥٢

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» (٣٦٠٨).

(٢) أي: كخبر تبليغ أمور الديانات. ينظر: «المغني» ١٤/ ١٣٦.

(٣ـ٣) ليست في (د).

(٤) ص ٣٩٢.

(٥) ص ٢٠٣.

الفروع

وقال أبوداود[١]: بابُ إذا علم الحاكمُ صدقَ الشاهد الواحد، يجوزُ له أن يحكم به، ثُمَّ روى شهادة خزيمة، وأنَّ النبيَّ ﷺ جعلها بشهادة رجلين، ثُمَّ قال: باب القضاء باليمين مع الشاهد في المال. وقال ابنُ الجوزي في «كشف المشكل»، في مسند أبي بكر في الخبر[٢] الثابت[٣] من أفراد البخاري عن خبرِ خزيمةَ: وجهُ هذا الحديث أن النبيَّ ﷺ إنما حكمَ على الأعرابيِّ بعلمه. وجرت شهادةُ خزيمةَ مَجرى التوكيد لقوله، وقيل: و[٤]يعتبرُ قولُه فيها: شاهدي صادقٌ في شهادته. جزمَ به في «الترغيب». وإن نكل، حلفَ المدَّعى عليه، وسقطَ الحقُّ، وإنْ نكلَ، حُكم عليه. نصَّ على ذلك، وقيل: تُردُّ، على رواية الردِّ؛ لأن سببَها[٥] نكولُ المدَّعى عليه. ومن حلف من الجماعة، أخذ نصيبَه، ولا يشاركُه ناكلٌ. ولا يحلفُ ورثةُ ناكل، إلا أن يموت قبل نكوله.

وعنه في الوصية: يكفي واحدٌ، وعنه: إن لم يحضرْه إلا نساء، فامرأةٌ. واحتجَّ ابن عقيل بالذمة في السفر*. وسأله ابنُ صدقةَ: الرجلُ يوصي ويعتقُ، ولا يحضرُه إلا النساء؛ تجوز شهادتهنَّ؟ قالَ: نعم، في الحقوق. ونقل الشالنجيُّ: والشاهدُ واليمينُ في الحقوقِ، فأما المواريثُ، فيقرعُ.

التصحيح ....

الحاشية

*** قوله: (واحتجَّ ابنُ عقيلٍ بالذمةِ في السفرِ)**

أي: بشهادةِ أهلِ الذمةِ في السفرِ بالوصيةِ.

---

(١) في «سننه» في الترجمة للحديث (٣٦٠٧).

(٢) في الأصل: «الجزء».

(٣) في الأصل و(ر): «الثالث».

(٤) بعدها في (ط): «و».

(٥) في (ط): «سبب».

الفروع

وفي قبول رجل وامرأتين، أو رجلٍ ويمينٍ، في إيصاء، أو توكيل في مال، ودعوى أسير تقدَّم إسلامُه؛ لمنع رقِّه، ودعوَى قتل كافر، لأخذ سلَبه، وعتق، وتدبير، و[1] كتابة روايتان(م١،٥).

التصحيح

مسألة ـ ١ـ ٥: قوله: (وفي قَبولِ رجلٍ وامرأتين، أو رجلٍ ويمينٍ، في إيصاء، أو توكيلٍ في مالٍ، ودعوَى أسيرٍ تقدَّم إسلامُه؛ لمنع رقِّه، ودعوَى قتلِ كافر، لأخذ سلَبه، وعتقٍ، وتدبير، وكتابة روايتان) انتهى. ذكر مسائلَ:

المسألة الأولى ـ ١: هل يُقبلُ في الإيصاء بالمال رجلٌ وامرأتان، أو رجلٌ ويمينٌ، أم لا يقبلُ إلاّ رجلان؟ أطلقَ الخلافَ. وأطلقَه في «الرعايتين»، و«الحاوي»:

إحداهما: يُقبلُ. وهو الصحيحُ. وبه قطعَ في «المقنع»[2]، و«شرح ابن منجا»، و«النظم»، و«الوجيز»، وغيرِهم. وقدَّمَه في «الكافي»[3]، و«الشرح»[2].

والرواية الثانية: لا يُقبل فيه إلاّ رجلانِ. قال ابنُ أبي موسى: لا تثبتُ الوصيةُ إلاّ بشاهدينِ.

المسألة الثانية ـ ٢: الوكالةُ بالمال؛ هل يقبلُ فيها رجل وامرأتان، أو رجل ويمين، أو لا يُقبلُ فيها إلاّ رجلان؟ أطلق الخلاف. وأطلقَه في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، والزركشيُّ، وأطلقَهما في «المغني»[4]، و«الشرح»[5] في بابِ الوكالةِ:

إحداهما: يُقبل فيه رجلٌ وامرأتان، ورجلٌ ويمينٌ، وهو الصحيحُ. جزمَ به في «النظم»، و«نهاية ابن رزين» في الوكالةِ، وقدَّمه ابنُ رزين في «شرحه».

الحاشية

....

(١) ليست في (ط).

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/٢٣.

(٣) ٦/٢١٩.

(٤) ١٤/١٢٧.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/٢١.

الفروع ....

التصحيح والرواية الثانية: لا يُقبلُ فيها إلاّ رجلان. اختارَه القاضي، فقال: المعوَّلُ في المذهب أنَّه لا يُقبلُ فيها إلاّ شاهدان، وقطعَ به في «الوجيز»، وقدَّمَه الشارحُ هنا.

المسألة الثالثة ـ ٣: لو ادَّعى الأسيرُ تقدُّمَ إسلامِه؛ لمنعِ رقِّه؛ فهل يقبلُ فيه ما ذكرَ، أو لابُدَّ من رجلين؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلقَه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»:

إحداهما: يُقبلُ فيه رجلٌ وامرأتان، ورجلٌ ويمينٌ. وبه قطعَ في «المغني»[1] ـ في كتابِ الجهاد قبيل قول الخرقيِّ: وينفلُ الإمامُ ومن استخلفَه الإمامُ، والشارح، وابنُ رزينٍ في «شرحه»، و[2]به قطع[2] الناظمُ، وناظمُ «المفرداتِ».

وقال[3]:

بنيتها على الصحيح الأشهَرِ

وهذا الصحيحُ والصواب.

الرواية الثانية: لا يُقبلُ فيه إلاّ رجلان.

والمسألة الرابعة ـ ٤: لو ادَّعى قتلَ كافرٍ؛ لأخذ سلَبه؛ فهل يقبلُ فيه ما ذكرَ، أو لا بُدَّ من رجلين؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلقَه في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»:

إحداهما: يُقبلُ فيه رجلٌ وامرأتان، ورجلٌ ويمينٌ. وجزمَ به الناظم. وهو الصوابُ.

والرواية الثانية: لا يُقبلُ فيه إلاّ رجلان.

المسألة الخامسة ـ ٥: قوله: لو ادَّعى العبدُ العتقَ أو التدبيرَ أو الكتابةَ؛ فهل يُقبلُ فيه ما ذكرَ، أم[4] لا بُدَّ من رجلين؟ أطلقَ الخلافَ. وأطلقَه في «الرعايتين»،

الحاشية ....

(١) ١٣/ ٥٢.

(٢-٢) ليست في (ط).

(٣) يعني «ناظم المفردات».

(٤) في (ط): «أو».

الفروع ....

التصحيح و«الحاوي»، وأطلقَه في «المحرر» فيهنَّ أيضاً، وأطلقَه الزركَشيُّ في الكتابة والتدبير، وأطلقَه في التدبيرِ في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[(١)]، وغيرِهم . وأطلقَه في «المقنع»[(٢)] في العتقِ في بابِ اليمين في الدعاوى:

إحداهما: يُقبلُ في ذلك رجلٌ وامرأتان، ورجلٌ ويمينُ المدعي . قال القاضي في «التعليق»: يثبتُ العتقُ بشاهد ويمين، في أصحِّ الروايتين، [(٣]وعلى قياسه: الكتابةُ والولاء . ونصَّ عليه في رواية مُهنا، وصحَّحَه الناظمُ في الثلاثة[٣)]، وجزمَ به ناظمُ «المفردات» . واختارَه أبوبكر وابنُ بكروس، ذكرَه في «تصحيح المحرر»، وقد صحَّحَ الشيخُ الموفقُ والشارحُ والناظمُ وصاحبُ «التصحيح» صحَّةَ التدبيرِ بشاهد وامرأتين، وشاهد ويمين . وقطعَ به الخرقيُّ وصاحبُ «الوجيز»، وناظم «المفردات»، وغيرُهم . والحكمُ في الكتابةِ كذلك . واختارَه الشيخُ والشارحُ في العتقِ أيضاً، وقطعَ به في «المقنع»[(٤)] في موضع أيضاً، وقطعَ به ابنُ منجا في موضعٍ .

والرواية الثانية: لا بُدَّ من رجلينِ . وقدَّمَه في «المقنع»[(٤)] في العتقِ في هذا الباب أيضاً، فله في هذه المسألة ثلاث عبارات في «المقنع»، واختاره الشريف وأبو الخطاب في «خلافيهما»، وصحَّحَه في «التصحيح»، واختلفَ اختيارُ القاضي، فتارة اختارَ الأولَ، وتارةً اختارَ الثاني . قال الزركشيُّ: ومنشأ الخلاف: أنَّ من نظرَ إلى أن العتقَ إتلافُ مال

الحاشية ....

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ١٧٩ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ١١٣ .

(٣-٣) ليست في (ح) .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٤٠٤ .

الفروع

وذكرَ جماعةٌ: يُقبلُ في كتابة، والنَّجْمُ الأخيرُ كعتق، وقيلَ: يُقبلُ. وكذا جنايةُ عمد لا قودَ فيها[م٦].

فإنْ قبل ـ وهو ظاهرُ المذهب، قاله في «الترغيب» ـ ووجبَ القوَدُ في

التصحيح

في الحقيقة، قال بالقَبول كبقية الإتلافات، ومن نظرَ إلى أن[1] العتقَ نفسَه[1] ليسَ بمال، وإنَّما المقصودُ منه تكميلُ الأحكامِ، قال بالرواية الثانية، وهي عدمُ القبول، وصارَ ذلك كالطلاقِ والقصاصِ ونحوِهما. انتهى.

مسألة ـ ٦: قوله: (وكذا جنايةُ عمد لا قوَدَ فيها).

يعني: أنَّ فيها الروايتين المطلقتينِ. وأطلقَهما في «المقنع»[2]، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم:

إحداهما: يقبلُ فيه شاهدٌ ويمينٌ، وشاهدٌ وامرأتان. وهو الصحيحُ. صحَّحَه الشيخُ الموفقُ، والشارحُ، وصاحبُ «التصحيحِ»، وغيرُهم. قال في «الكافي»[3]، و«الترغيب» وغيرِهما: هذا ظاهرُ المذهب. قال ابنُ منجا في «شرحه»: هذا المذهبُ. قاله صاحبُ «المغني»[4]. انتهى. وجزمَ به في «الهداية»، و«المذهب»، و«الخلاصة»، و«الوجيز»، وغيرِهم. وهو قولُ الخرقيِّ. وبه قطعَ القاضي في غيرِ موضعِ. قال في «النكت»: وقدَّمَه غيرُ واحد. انتهى. واختارَه الشيرازيُّ، وابنُ البناء.

والرواية الثانية: لا يُقبلُ فيه إلاّ رجلان. اختارَه أبوبكرٍ، وابنُ أبي موسى، وصحَّحَه الناظمُ.

الحاشية

....

---

(١) ليست في (ط).

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ١٠٧.

(٣) ٦/ ٢١٨.

(٤) ١٤/ ١٢٨.

الفروع بعضها، كمأمومة، فروايتان(م٧).

ويُقبلُ في جناية خطأ، وعنه: لا، ونقلَ أبوطالب في مسألة الأسير: تُقبلُ امرأةٌ و[١] يمينُه. اختارَه أبوبكر. ونقل إبراهيمُ بن هانئ: لا ولاء عبد مُسلم. و[١] في «المغني»[٢] قولٌ في دعوى قتلِ كافرٍ لأخذ سلَبه: يكفِي واحدٌ. [٣]والله أعلم[٣].

فصل

ومن أتَى في قوَد بدون بينته، لم يثبتْ شيء*، وعنه: يثبتُ المالُ إن كان المجنيُّ عليه عبداً.

التصحيح **مسألة ـ ٧**: قوله: (فإن قبل ـ وهو ظاهرُ المذهب، قاله في «الترغيبِ» ـ ووجبَ القوَدُ في بعضها، كمأمومة، فروايتان). انتهى.

وأطلقهما في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، والزركشي، وغيرهم:

إحداهما: يُقبلُ ويثبتُ المالُ. وهو الصحيحُ. قال في «النكت»: قطعَ به غيرُ واحدٍ. وصحَّحَه في «تصحيح المحرر»، وقدَّمه في «الكافي»[٤]، وقال أيضاً: هو ظاهرُ المذهبِ. واختارَه أبو الخطابِ وغيره.

والرواية الثانية: لا يُقبل فيه إلاّ رجلان. صححه الناظمُ. قال في «الرعاية»: فلو شهدَ رجلٌ وامرأتان بهاشمَة مسبوقة بموضحة، لم يثبتْ أرشُ الهشمِ في الأقيس، ولا الإيضاح. انتهى.

الحاشية * **قوله: (ومن أتى في قوَدٍ بدونِ بينتِه[٥]، لم يثبتْ شيءٌ)** إلى آخره.

الجماعةُ يصورونَ المسألةَ فيمَن أتَى بشاهدٍ وامرأتين، أو شاهدٍ ويمينٍ.

---

(١) ليست في (ط).

(٢) ١٣/ ٧٤.

(٣-٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٤) ٦/ ٢١٨.

(٥) في (ق): «بينة».

الفروع

وإن أتى به في سرقة، قُبِلَتْ فيهما، لكن ثبتَ المال لكمال بينته* . واختارَ في «الإرشاد»[١]، و«المبهج»: لا، كالقطع، وبنَى في «الترغيب» عليهما القضاء بالغُرم على ناكل . وإن أتَى به رجلٌ في خُلع، ثبت العوضُ*، وتَبينُ بدَعواه . وإن أتَتْ به امرأةٌ* ادَّعتْه، لم يثبتْ، فإنْ أتتْ به أنَّه تزوَّجها بمهر، ثبتَ المهرُ؛ لأنَّ النكاحَ حقٌّ له . وإنْ أتَى به رجلٌ ادَّعى أمةً بيد غيره أنَّها أمُّ ولده، وولدُها وَلدُه، فهي له أمُّ ولد . وفي ثبوت حرية الولد ونَسبه منه روايتان(م٨) .

التصحيح

مسألة ـ ٨: قوله: (وفي [ثبوت] حريةِ الولدِ ونسبِه منه روايتان) . انتهى .

وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الكافي»[٢]، و«المقنع»[٣]، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«النكت»، وغيرهم:

الحاشية

*** قوله: (وإن أتى به في سرقة، قُبلتْ فيهما، لكن يثبتُ المالُ لكمال بينته) .**

ووجدَ في بعضِ النسخِ: وإن أتَى به في سرقةٍ، قُبلتْ فيهما، لكن إنَّما يثبتُ المالُ لكمال بينته . وهي أظهرُ مما في الأصل، وعلى كل نسخة منهما: الأظهرُ حذفُ الميمِ من قوله: «فيهما» . فعلى هذا: يكونُ «قُبلتْ فيها» أي: في السرقةِ، لكنْ يثبتُ المالُ فقط لكمالِ بينتِه؛ لأنَّه يُقبلُ فيه شاهدٌ وامرأتان، وشاهدٌ ويمينٌ بخلافِ السرقةِ .

*** قوله: (وإن أَتى به رجلٌ في خُلعٍ، ثبتَ العِوَضُ)**

أي: أتى بدونِ البينة، ثبتَ العوضُ؛ لأنَّ الرجلَ يدَّعي في الخلع العوضَ والبينونةَ، فالعوضُ يثبتُ؛ لأنَّه يُقبلُ فيه رجلٌ وامرأتان، وشاهدٌ ويمينٌ، والبينونةُ تثبتُ بدعواه؛ لأنَّه إقرارٌ على نفسِه .

*** قوله: (وإن أتتْ به امرأةٌ)**

أي: أتتْ بدون البينة (لم يثبتْ)، أي: الخلعُ؛ لأنَّها تدَّعي فيه الطلاقَ، وهو لا يثبتُ بشاهد وامرأتين، ولا بشاهد ويمين .

---

(١) ص٤٩٠ .

(٢) ٦/ ٢٢١ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ١٠٦ .

الفروع

وقيل: يثبتُ نسبُه فقط بدعواه. ويُقبلُ فيما لا يطَّلِعُ عليه الرجالُ؛ كعيوب النساء تحتَ الثياب، وحيض، ورَضاع، وعنه: وتحلفُ فيه، وولادة، واستهلال، وبكارة، وثيوبة، امرأةٌ لا ذمية. نقلَه الشالنجيُّ، وغيرُه. وفي «الانتصار»: فيجبُ أن لا[1] يلتفتَ إلى لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم، كالخبر، ولا أعرفُ عن إمامنا ما يردُّه.

وهنا ذكر الخلاّلُ شهادة امرأة على شهادة امرأة. وسألَه حرب: شهادة امرأتين على شهادة امرأتين؟ قال: يجوزُ. وعنه: يُقبلُ امرأتان. والرجلُ فيه كالمرأة. وكذا الجراحةُ وغيرُها في حمام، وعُرس، وما لا يحضرُه رجالٌ[2]. نصَّ عليه، خلافاً لابن عقيل وغيره*.

التصحيح

إحداهما: لا يثبتان. وهو الصحيحُ. اختارَه الشيخُ الموفقُ، والشارحُ، والناظمُ، وغيرُهم.

والرواية الثانية: يثبتان. صحَّحَه في «التصحيح»، و«تصحيح المحرر»، وجزمَ به في «الوجيز»، و«منتخب الأدمي»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وغيرهم.

الحاشية

* قوله: (وما لا يحضرُه رجالٌ. نصَّ عليه، خلافاً لابنِ عقيلٍ وغيرِه)

ظاهرُ كلامِه أنَّ الحملَ داخلٌ في ذلك؛ لأنَّه لا يحضُره الرجالُ. وقد صرَّحَ به الزركشيُّ في «شرح الخرقي»، وقال: ظاهرُ كلام الخرقيِّ ضبطُ ذلك بما لا يطَّلِعُ عليه الرجالُ. وكذلك أبو البركاتِ. وخصَّ القاضي ذلك بخمسة أشياء: الولادةِ، والرضاعِ، والعدَّةِ، والاستهلالِ، وعيوبِ النساءِ تحت الثيابِ.

واعلمْ أنَّ المصنفَ أشارَ إلى قبولِ قولِ[3] النساءِ في الحملِ في مسألةٍ إذا ادَّعت المطلقةُ أنَّها حاملٌ[4]. وقد ذكرَ المصنفُ في «النكت على المحرر» ما رواهُ الخلالُ عن أحمدَ، أنَّه قال: كلُّ

---

(١) ليست في (ط).

(٢) في (ط): «رجل».

(٣) ليست في (ق).

(٤) ٩/٣٠٨.

الفروع

ولو ادَّعتْ إقرار زوجها بأخوة رضاعة، فأنكر - قال في «الترغيب»: وقلنا: تُسمعُ الدعوى بالإقرار - لم تُقبلْ فيه نساء فقط. وتركُ القابلة ونحوها الأجرة، لحاجة المقبولة أفضلُ، وإلا دفعتها لمحتاجٍ. ذكره شيخُنا.

ولا يصحُّ أداء شهادة إلا بلفظها، فلا يُحكمُ بقوله: أعلمُ. ونحوه، وعنه: تصحُّ، اختارَه أبوالخطاب وشيخُنا، وفاقاً لمالك. وأخذَها من قول عليِّ بن المديني: أقولُ إنَّ العشرة في الجنة ولا أشهدُ، فقال أحمدُ: متى قلتَ، فقد شهدت.

وقالَ له ابنُ هانئ: تُفرِّقُ بين العلم والشهادة في أنَّ العشرة في الجنة؟ قال: لا. وقال الميمونيُّ: قال أبوعبدالله: وهل معنَى القول والشهادة إلا واحد؟ وقال أبوطالب: قال أبوعبدالله: العلمُ شهادةٌ. زادَ أبوبكر بن حماد: قال أبوعبدالله: قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦]. وقال: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ [يوسف: ٨١].

وقال المروذيُّ: أظنُّ أنِّي سمعتُ أبا عبدالله يقولُ: هذا جهلٌ (١عن قول من١) يقولُ: فاطمة بنتُ رسول الله، ولا أشهدُ أنَّها بنتُ رسول الله. وقال: قال أحمدُ: حجتُنا في الشهادة للعَشَرة أنَّهم في الجنة، حديثُ طارق بن شهاب، يعني: قولَ أبي بكر لأهل الردَّة: حتى تشهدُوا أن قتلانا في الجنةِ وقتلاكم في النارِ[٢].

التصحيح

....

الحاشية

ما يطَّلِعُ عليه النساءُ، يُقبلُ فيه امرأةٌ، إذا كانت ثقةً. وهو قريبٌ مما ذكرَه المصنفُ هنا بقولِه: (وما لا يحضرُه الرجالُ. نصَّ عليه).

(١-١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» ٨/ ٣٣٥.

٢/ ٢٧٠ قال عبدُالله: قال أبي: فلم يرضَ منهم إلا بالشهادة . قال شيخُنا/ : لا
الفروع نعرفُ عن صحابيٍّ ولا تابعيٍّ اشتراطَ لفظ الشهادة . وفي الكتاب والسنة إطلاقُ لفظ الشهادة على الخبر المجرد عن لفظة: أشهدُ .

وإن شهدَ بإقرار، لم يُعتبرْ قولُه طوعاً في صحته مكلفاً؛ عملاً بالظاهر* . ولا تُعتبرُ إشارتُه إلى مشهود عليه حاضر مع نسبه ووصفه. وفي «الانتصار» منع وتسليم؛ لسرعة فصل الحكم . قال شيخُنا: ولا يُعتبرُ، وأنَّ الدَّيْن باق في ذمته إلى الآن، بل يحكمُ الحاكمُ باستصحاب الحال، إذا ثبت عندَه سببُ الحقِّ إجماعاً .

وإن عُقدَ نكاحٌ بلفظ متفق عليه، قال: حضرتُه وأشهدُ به، ويصحُّ: وشهدتُ به، وقيل: لا ، كـ: أنا شاهدٌ بكذا* .

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وإن شهدَ بإقرارٍ، لم يُعتبرْ قولُه طوعاً في صحتِه مكلفاً؛ عملاً بالظاهرِ)

تقدمَ في كتابِ الشهاداتِ قبل آخرِه بقريبٍ ورقتينِ في دعوَى النكاحِ[1] ما يُوهمُ اشتراط ذلك، وأحالَ على هذا الموضعِ، وذكرَ المرادَ هناك، فلينظرْ .

* قوله: (وإن عقدَ [نكاحٌ] بلفظٍ متفقٍ عليه، قال: حضرتُه وأشهدُ به، ويصحُّ: وشهدتُ به، وقيل: لا ، كـ: أنَا شاهدٌ بكذا)

فصارَ في المسألةِ ثلاثُ صورٍ:

إحداها: حضرتُه وأشهدُ به، تصحُّ .

الثانيةُ: حضرتُه، وأنَا شاهدٌ بكذا، لا يصحُّ .

الثالثةُ: حضرتُه وشهدتُ به، فيه قولان .

---

(١) ص ٣٢١ .

الفروع

ومن شهدَ عند حاكم، فقالَ آخرُ: أشهدُ بمثل ما شهدَ به، أو: بما وضعتُ به خطِّي. أو: بذلك، أو: كذلك أشهدُ، ففي «الرعاية»: يحتملُ أوجهاً، الثالثُ: يصحُّ في: وبذلكَ، وكذلكَ فقط، وهو أشهرُ*(م٩).

التصحيح

مسألة ـ ٩: قوله: (ومن شهدَ عندَ حاكم، فقال آخرُ: أشهدُ بمثلِ ما شهدَ به، أو: بما وضعتُ به خطِّي، أو: بذلك، أو: كذلك أشهدُ، ففي «الرعاية»: يحتملُ أوجُهاً، الثالثُ: يصحُّ في: وبذلكَ، وكذلكَ فقط، وهو أشهَرُ) انتهى.

قال في «الرعاية»: والثالثُ: الصحةُ في قولِه: وبذلك أشهدُ، وكذلك أشهدُ، وهو أشهرُ وأظهرُ. وقال في «النكت»: والقولُ بالصحة في الجميع أولى. قلتُ: وهو الصوابُ.

فهذه تسع مسائل.

الحاشية

* **قوله: (ومن شهدَ عند حاكم، فقال آخرُ: أشهدُ بمثل ما شهد به، أو: بما وضعتُ به خطي، أو: بذلك، أو: كذلك أشهدُ، ففي «الرعاية»: يحتملُ أوجهاً، الثالثُ: يصحُّ في: وبذلك، وكذلك فقط، وهو أشهرُ)**

قال المصنفُ في «النكت على المحرر»: والقولُ بالصحَّةِ في الجميعِ أولى.

الفروع

باب الشهادة والرجوع عن الشهادة

تُقبلُ الشهادةُ على الشهادة في حقٍّ يقبلُ فيه كتاب القاضي إلى القاضي، إن تعذَّر شهودُ الأصلِ بموت، وعلى الأصحِّ: أو مرض، أوخوف، أو غَيبة مسافةَ قصر*، وقيل: فوق يوم. وعلَّلَ الإمامُ أحمدُ رواية المنع بأنَّه لا يُؤمَنُ أن تتغير حالُه؛ لما يحدث من الحوادث، وتأوَّلَها القاضي على مسافة قريبة. قال ابن عقيل في «عُمَد الأدلة»: ولم يذكرْ دليلاً*، وهذا دأبُه في كثير من

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (وعلى الأصحِّ: أو مرضٍ، أو خوف، أو غيبة مسافةَ قصرٍ)

روايةُ المنع: تعليلُها أنَّه يمكنُ زوالُ هذه الأعذار، فتعذُّرها يمكنُ زوالُه. قال المصنِّف: (وعلَّل أحمدُ روايةَ المنع بأنَّه لا يؤمَنُ أنْ تتغير حالُه) إلى آخره. أي: روايةُ منع الشهادة على الشهادة، إذا تعذَّرت لمرض، أو خوف، أو غيبة مسافةَ قصر. وقد أشارَ المصنفُ إلى الرواية بقوله: (وعلى الأصحِّ) فخلافُ الأصحِّ، هو هذه الروايةُ. وعلَّلَ هذه الروايةَ بعضُهم بأنَّه يُرجى زوالُ هذه الأعذار، فهي كالمعدومة، وهو معنى ما في «شرح ابن منجا»، و«شرح المحرر»، وقولُ الإمام أحمد: يتغيَّر حالُه، أي: حالُ شاهد الأصل، فينكرُ الإشهادُ عليه لحادث يحدثُ له، فيقعُ شاهدُ الفرع في التُّهمة بخلاف الميت، فإنَّه لا يمكنُ ذلكَ منهُ. هذا الذي ظهر لي من تعليل الإمام أحمد. ولا يقالُ: الحادثُ هو إمكانُ زوال المرض، والخوف، والغيبة، فيؤدِّيها شاهدُ الأصلِ؛ لأنَّا نقولُ: هذا الحادثُ لا يؤثِّرُ في بطلان الحكم، إذا حدث بعدَ الحكم، فلا يصلُح التفسيرُ للحادثِ بهِ؛ لعدمِ تأثيره، نعم التَّعليلُ به يصحُّ من جهة أنَّ التعذرَ معَ هذه الأعذار ليس محققَ الدَّوام؛ لإمكان زواله، بخلافِ الموت، فإنَّ التعذر معه محقَّقُ الدَّوام، فمنْ هذا الوجه يصحُّ التعليلُ؛ لظهور التَّأثير معهُ، وهوَ إمكانُ الشَّهادة معهُ؛ لزوالِه، وقد علَّل بذلكَ ابنُ منجَّا في «شرحه»: ولمْ يصرِّح، ولا أشارَ إلى تعليل هذه الرِّواية في «المغني»، ولا في «الشَّرح»، فيما أظنُّ.

* قوله: (قال ابنُ عقيلٍ في «عُمدِ الأدلَّة»: ولم يذكرْ دليلاً) إلى آخره.

معنى كلام ابن عقيل: أنَّه يشنِّعُ على القاضي، بأنَّه يتأوَّلُ كثيراً من الرِّوايات عن أحمدَ، ولم يذكر

الفروع

المسائل، قال: والأحسنُ أنَّه ككلام الشارع إن وجدَ ما يصرف عن ظاهرِه، وإلا لم يُصرف. وإنْ حضرُوا أو صحُّوا قَبْلَ الحكمِ، وَقف عليهم.

ولا يجوزُ أن يشهدَ فرعٌ إلا أنْ يَستَرعيَه[1] الأصلُ. وذكر ابنُ عقيلٍ وغيرُه روايةً: أوْ لا. قدَّمها في «التبصرة»، وإن استرعَى غيره، فوجهان*(م١).

فيقولُ: أشهَد على شهادَتي بكذا. والأشبَهُ أو: أشهَد أنِّي أشهَدُ بكذا. فإنْ سمعَه يشهدُ عندَ حاكمٍ، أو يعزُوَها إلى سبب كبيع وقرض، جازَ، وعنه: إن استرعَاه. نصرَه القاضي وغيرُه. ويؤدِّيها الفرعُ بصفة تحمُّله. ذكَره جماعةٌ.

قال في «المنتخب» وغيره: وإلا لم يُحكَمْ بها. وفي «الترغيب»: ينبغي

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (وإن استرعَى غيرَه، فوجهان) انتهى.

يعني: هل يجوزُ لمن لم يسترعه أن يشهدَ عليه أم لا؟

أحدهما: لا يجوزُ، وهو ظاهرُ كلامِ جماعة من الأصحاب، وهو احتمالٌ في «المغني»[2].

والوجه الثاني: يجوزُ، وهو الصحيحُ. قدَّمه في «المغني»[2]، و«الكافي»[3]، و«المحرر»، و«الشرح»[4]، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«الحاوي» وغيرهم.

الحاشية

لتأويلِه دليلاً.

*** قوله: (وإنْ استرعَى غيرَه، فوجهان)**

أي: استرعى الأصلُ شاهدَ فرع، وآخرَ يسمعُه يستَرْعيه، لكنَّ السَّامعَ لم يسترعِه الأصلُ؛ فهلْ يجوزُ لهُ أنْ يَشهَد من غير أنْ يسترعيه الأصلُ؛ اعتماداً على استرعاءِ صاحبِه؟ فيه وجهان.

---

(١) في (ر): «يستدعيه».

(٢) ١٤/٢٠٣.

(٣) ٦/٢٣٥.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/٤٨.

الفروع

ذلك. وفي «الرعاية» ـ ومعناه في «الترغيب» ـ: يكفي العارفَ: أشهدُ على شهادة فلان بكذا.

وتثبتُ شهادَةُ شاهدي الأصلِ بشاهدين عليهما. قال الإمامُ أحمدُ: لم يزل الناس على هذا، وعنه: على كلٍّ منهما، لا على شاهدٍ شاهدٌ. وقال ابنُ بطَّةَ: بأربعةٍ؛ على كلٍّ[1] أصل فرعان، وعنه: تكفي شهادة رجل على اثنين* . ذكرَه القاضي وغيرُه. ويتحمَّلُ فرعٌ مع أصل* . وهل يتحمَّلُ فرع على فرعٍ؟ تقدَّم في أول كتاب القاضي [2]إلى القاضي[2][3](☆).

التصحيح

(☆) تنبيه: قوله: (وهل يتحمَّلُ فرعٌ على فرعٍ؟ تقدَّم في أول كتابِ القاضي إلى القاضِي) انتهى.

قال هناك: (وفي هذه المسألة ذكروا أنَّ كتاب القاضي حكمُه كالشهادة على الشهادة؛ لأنَّه شهادة على شهادة، وذكرُوا فيما إذا تغيَّرتْ حالُه أنَّه أصلٌ. ومن شهد عليه فرعٌ ـ وجزمَ به ابنُ الزاغوني، وغيرُه ـ فلا يجوزُ نقضُ الحكم بإنكار القاضي الكاتب، ولا يقدحُ في عدالة البينة، بل يمنعُ إنكارُه الحكمَ، كما يمنعُ رجوعُ شهود الأصل الحكم، فدلَّ ذلك أنَّه فرعٌ لمن شهدَ عنده، وهو أصلٌ لمن شهدَ عليه، ودلَّ ذلك أنَّه يجوزُ أن يكونَ شهودُ فرع فرعاً لأصلٍ، يؤيدُه قولُهم في التعليلِ: إنَّ الحاجةَ داعيةٌ إلى ذلك، وهذا المعنى موجودٌ في فرعِ الفرعِ). انتهى. فجوَّزَ أن يتحمَّلَ فرعٌ على فرعٍ، فلذلك أحالَ هنا عليه.

الحاشية

* **قوله: (وعنه: تكفي شهادةُ رجلٍ على اثنينِ)**

لأنَّه خبرٌ والخبرُ يقبلُ به واحدٌ.

* **قوله: (ويتحمَّل فرعٌ مع أصلٍ).**

إنْ شهدَ بالحقِّ شاهدُ أصلٍ، وشاهدُ فرعٍ، يشهدانِ على أصلٍ آخرَ، جازَ. وإنْ شهدَ شاهدُ أصلٍ

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢-٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) ص ٢٢٨.

الفروع

ويدخلُ النساءُ في شهود الفرعِ والأصلِ، اختارَه الشيخُ، وعنه: لا. نصرَه القاضي وأصحابه، وعنه: لا في الفرع. صحَّحَه في «المحرر». وفي «الترغيب»: المشهورُ لا في الأصلِ، وفي الفرع روايتان. فيُقبلُ رجلان على رجل وامرأتين، إلا على الثانية، ويُقبلُ رجلٌ وامرأتان على مثلهم، أو على رجلين على الأولى فقط. وفي «الترغيب»: الشهادة على رجل وامرأتين، كالشهادة على ثلاثة؛ لتعدُّدهم.

ويعتبرُ للحكمِ عدالةُ الكلِّ، ولا يجبُ على الفروعِ تعديلُ أصولِهم، ويُقبلُ*، ويعتبرُ تعيينُهم لهم*. قال القاضي: حتى لو قال تابعيان: أَشْهَدَنا

التصحيح ....

الحاشية

وشاهدُ فرعٍ، خرجَ فيه من الخلافِ ما ذكرنا منْ قبلُ، قالَ ذلكَ في «المغني»[1] وغيرِه. وهو معنى قولِ المصنِّف: (ويتحمَّل فرعٌ مع أصلٍ).

* قوله: (ولا يجبُ على الفروعِ تعديلُ أصولِهم، ويقبلُ)

أي: يقبلُ تعديلُ الفروعِ شهودَ الأصلِ، فإذا شهدا بعدَالتِهما، وعلى شهادتِهما، جازَ. قال في «شرح المقنع»[2]: بغير خلاف نعلمُه.

* قوله: (ويعتبرُ تعيينُهم لهم)

الظاهر: أنَّ الضميرَ في (تعيينهم) يرجعُ إلى الفروعِ، والضَّمير في (لهم) يرجعُ إلى الأصول. وكانَ: تعيينُهم إيَّاهم، ثمَّ دخلت اللامُ على المفعول للتقوية؛ لكون العامل فرعاً، وهو (تعيينٌ)؛ لأنَّه مصدرٌ. ويكونُ المعنى: أنْ يعين الفروع الأصول، فيعتبرُ تعيينُ الأصولِ؛ لقبول الفروع، فلا بدَّ أنْ يعيِّنَ الفروعُ أصولَهم. قال في «الكافي»[3]: الثَّالث ـ أي من الشُّروط ـ: أنْ يعيِّنَ شهودُ الفرع شهود الأصل بأسمائهم، وأنسابِهم، فلو قالُوا: نشهدُ على شهادة عدلين، لم يقبل؛ لأنَّه ربَّما كانا

(١) ١٤/ ٢٠٥.
(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ٦٢.
(٣) ٦/ ٢٣٥.

الفروع صحابيان، لم يجزْ حتى يُعيِّناهُمَا. ولا يزكِّي أصلَ رفيقه*[١]. وإن رجعَ الأصولُ بعد الحكم، لم يضمَنُوا ، وقيل: بلى*، كما لو رجعَ الفروعُ

التصحيح ....

الحاشية عدلين عندَهما ، غير عدلين عندَ الحاكمِ ؛ ولأنَّه يتعذَّرُ على الخصمِ جرحُهما إذا لم يعرفْ عينَهما .

٢٥٣ * قوله : / (ولا يزكِّي أصلَ رفيقِه)

وتقدَّم أنَّه يقبلُ تعديلُ الفروعِ الأصولَ، فيمكنُ أنْ يقالَ: الفرقُ أنَّ رفيقَ الأصلِ منْ تمامِ البينة؛ لأنَّه لا بدَّ لتمام البينة من شهادة الأصلين، والذي يشهدُ به أحدُهما هو الذي يشهدُ به الآخرُ، فلا تقبلُ تزكيةُ الشَّاهد لرفيقه، كما لا تُقبلُ تزكيةُ الشَّاهد لنفسه؛ لكون ما شهدَ به رفيقُه هو عين ما شهدَ به المزكِّي، بخلاف الفروعِ، فإنَّهم بينةٌ كاملةٌ . وليس شهادةُ الأصول من تمامِ بينة الفروع، بل الحقُّ يثبتُ بشهادة الفروع فقط . وإنَّما عدالةُ الأصول شرطٌ في العمل بشهادة الفروع من الشروط التي لا ترجعُ إلى ذاتِ الشَّاهد، وذلكَ مقبولٌ؛ ألا ترى أنَّ الشاهد بالنِّكاح من شرط العمل بشهادتِه ذكرُ شروطِ النِّكاح، وشهادتُه بذلك مقبولةٌ . وكذلكَ الشَّاهدُ بالزِّنى من شرط العمل بشهادتِه ذكرُ المكان، ونحو ذلك، وشهادتُه بذلك مقبولةٌ، وكذلكَ شهادةُ الفروع بعدالة الأصول مقبولةٌ، وإنْ كانتْ شرطاً في العمل بشهادة الفروع كبقيَّة الشُّروط، وإنَّما لم تُقبلْ شهادة الشاهد بعدالة نفسه؛ لأنَّه شرط يرجع إلى ذات الشَّهادة، فتكونُ شهادته لنفسِه، وكذلكَ تزكيةُ الشَّاهد رفيقَه لا تقبلُ؛ لأنَّها تزكيةٌ ترجعُ إلى ما شهدَ به، فصارَ كشهادته لنفسه بالتَّزكية .

* قوله : (وإن رجعَ الأصولُ بعد الحكم، لم يضمنوا، وقيل: بلى) .

هكذا ذكره في «الكافي»[٢]، و«المقنع»[٣] ذُكر فيهما : أنَّهم لا يغرَمون . قال في «الكافي»[٢]: لأنهم لم[٤] يُلجِئوا الحاكمَ إلى الحكمِ . ثم ذكرَ احتمالاً بالضمانِ، والذي قدَّمه في «المغني»[٥]

---

(١) في (ر): «رقيقه» .
(٢) ٦/ ٢٥٠ .
(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ٦٣ .
(٤) ليست في (د) .
(٥) ١٤/ ٢٥٥ .

الفروع ....

التصحيح ....

الحاشية

ونصره: أنهم يُضَمَّنون؛ لأنهم سببٌ للحكم، ولذلك اعتبرَ عدالتَهم . وقد قدَّمَ المصنفُ ما قدَّمه في «الكافي»[1]، و«المقنع»[2]، ثم قال: وإن قال الأصولُ: كذبنا أو: غلطنا، ففي «المحرر»: ضمنوا، وقيل: لا . عبارته في «المحرر»: وإن رجعَ الأصولُ: فقالوا: كذبنا أو :غلطنا، ضمنوا، وقيل: لا يضمنونَ . فقد جعلَ المصنفُ إذا رجعَ الأصولُ، فقالوا: كذبنا أو غلطنا، مسألةً منفردةً، وجعلَ المقدَّمَ الضمانَ، كما ذكرَه في «المحرر» . وجعلَ مسألةَ: إذا رجعَ الأصولُ مسألةً أخرى، وقدَّم فيها عدمَ الضمان، كما في «الكافي»[1]، و«المقنع»[2]، وكذلك في «الرعاية» . والذي يظهر: أنَّها مسألة واحدةٌ، وهي مسألة: إذا رجعَ الأصولُ . وأن صاحبَ «المحرر» ذكرَ المسألةَ على ما في «المغني» . أعني: أنه رجَّحَ، كما رجَّحَ في «المغني»[3]: أن الأصولَ إذا رجعوا، ضمنوا . ومما يُقوِّي ذلك أن الشيخَ في «المحرر» لم يذكرْ فيه في رجوعِ الأصولِ إلا هذه العبارة، ولو كان عنده هذه المسألةُ غيرَ مسألةِ رجوعِ الأصولِ لذكرَ الأخرى، وإنما قال: فقالوا: كذبنا أو: غلطنا، إعلاماً بأن رجوعَهم موجبٌ للضمان . سواءٌ كان سببُ رجوعِهم الكذب أو الغلطَ، ولأنَّ الرجوعَ الصحيحَ على الحقيقةِ لا يظهرُ أنه يكون إلا عن ذلك؛ إما عن كذب أو غلط، ففي «المحرر» صرَّح بالضمانِ، والتسويةِ بين الكذبِ والغلطِ، ولهذا قال: وإن رجع الأصولُ، فقالوا: كذبنا أو غلطنا، ولم يقل كما ذكرَه المصنفُ، وإن قال الأصولُ: كذبنا أو: غلطنا، بل في «المحرر» رجعَ الأصول، فقالوا: كذبنا أو: غلطنا، فذكرَ الرجوع، وهذا الذي فهمناه من كلامِ «المحرر»، وهو ظاهرُ ما في «شرحه»، وهو في غاية القوة، والله أعلم .

وإنما قلنا: الرجوعَ الصحيحَ على الحقيقة؛ لأنه يحتملُ أن يكونَ رجوعُهم كذباً، وأنهم لم يحصلْ منهم كذب ولا غلطٌ في الشهادة، وإنَّما الكذبُ في رجوعِهم، ويفهمُ من كلام «المحرر» أنَّه لا يشترطُ في الرجوعِ لفظُ الرجوع، بَل قولُهم: كذبنا أو: غلطنا . رجوعٌ، والمصنفُ قد فَهِمَ هذا من

---

(١) ٦/ ٢٥٠ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ٦٣ .

(٣) ١٤/ ٢٥٥ .

الفروع ولم يقولوا: بانَ كذبُ الأصول أو غلطُهم*، وإن قالوا بعد الحكم: ما أشهَدناهم، لم يضمَن أحدٌ.

وإن قالَ الأصولُ: كذَبْنا أو: غلطنا، ففي «المحرر»: ضَمنُوا، وقيل: لا(م٢).

وإن شهد شاهدا فرع على أصل، وتعذَّرَ الآخرُ، حلفَ واستُحقَّ. ذكرَه في «التبصرة». وأطلق جماعةٌ: إذا أنكر الأصلُ شهادةَ الفرعِ، لم يُعملْ بها؛ لتأكُّد الشهادة، بخلاف الرواية.

فصل

ومَن زادَ في شهادته، أو نقص قبل الحكم، أو أدَّى بعد إنكارِها، قُبل. نصَّ عليهما، كقوله: لا أعرفُ الشهادة، وقيل: لا، كبَعْدَ الحكم، وقيل:

التصحيح مسألة ـ ٢: قوله: (وإنْ[1] قال الأصولُ: كَذبْنا أو: غلِطْنا، ففي «المحرر»: ضَمِنُوا، وقيل: لا). انتهى.

ما قدَّمه في «المحرر» هو الصحيحُ، قطعَ به في «الوجيز»، وقدَّمه في «الرعايتين».

والقول الثاني: لا يضْمَنُون.

الحاشية كلامِ «المحرر»، فقال: وإن قالَ الأصولُ: كذبنا أو: غلطنا، وإنَّما قالَ في «المحرر»: وإنْ رجعَ الأصولُ، فقالوا: كذبنا أو: غلطنا، فحذفَ المصنفُ قوله: وإن رجعَ الأصولُ. وقال: وإن قال الأصولُ: كذبنا أو: غلطنا، والحاصلُ: أنه يُفهم من لفظِ «المحرر» أن لفظَ الرجوعِ ليس معتبراً؛ لقولِه: رجعَ الأصولُ، فقالوا: كذبنا أو: غلطنا، فجعلَ قولَهم: كذبنا أو: غلطنا، رجوعاً.

* قوله: (ولم يقولوا: بَانَ كذِبُ الأصولِ أو غلطُهم).

يعني: أن الفروعَ، لو قالوا: بانَ لنا كذبُ الأصولِ، أو: غلطُهم، لم يضمنوا؛ لأنَّ هذا اللفظ ليس برجوعٍ، وإنَّما يغرمُون إذا رجعوا.

---

(١) في النسخ الخطية: «لو»، والمثبت من (ط).

الفروع

يؤخذُ بقوله المتقدمِ . وإنْ رجعَ، لغَتْ* ولا حكمَ، ولم يضمَنْ . وتقدَّم؛ هل يُحدُّ في قذف* وفي «الترغيبِ»: يُحدُّ . فإنْ ادَّعى غلطاً، فمبنيٌّ على ما إذا أتى بحدٍّ في صورة الشهادة، ولم يكمُلْ، وفي «الرعاية»: يحدُّ، فإن ادَّعى غلطاً، فلا . وإنْ لم يصرِّحْ بالرجوع، بل قال للحاكم: توقفْ، فتوقف، ثم عاد إليهما، قُبلتْ في الأصحِّ، ففي وجوب إعادتها احتمالان(م٣) .

وإن رجعَ شهودُ مال أو عتق بعدَ الحكم، قَبْلَ الاستيفاء أو بعدَه، لم يُنقَضْ، ويضمَنون ما لم يصدقهم مشهودٌ له، لا مَنْ زكَّاهم .

وإن رجعَ شهودُ القرابة وشهودُ الشراء، غَرم شهودُ القرابة* . وخرَّجَ

التصحيح

مسألة ـ ٣: قوله: (فإن لم يصرِّحْ بالرجوع، بل قالَ للحاكمِ: توقفْ، فتوقفَ ثم عادَ إليها، قُبلتْ في الأصحِّ، ففي وجوبِ إعادتِها احتمالان) انتهى:

أحدهما: لا يُعيدُها، بل يكتفي بالأول، وهو الصوابُ .

والاحتمالُ الثاني: لا بدَّ من إعادتها .

الحاشية

* **قوله: (وإن رجعَ، لغتْ)** .

أي: وإن رجعَ الشاهدُ قبل الحكمِ، لغتْ شهادتُه .

* **قوله: (وتقدم؛ هل يحدُّ في قذفٍ)** .

ذكرَ في آخرِ حدِّ الزنى[1] إذا شهدَ أربعةٌ، فرجعُوا أو أحدُهم؛ هل يحدُّونَ أو لا يحدُّ الراجعُ؟ روايتان . وفي «الرعاية» في آخر كتاب الحدود: وإن رجعَ أحدُهم قبل الحدِّ، حُدَّ الثلاثةُ، وفي الراجع روايتان، وقال في أول رجوع الشاهد: فإن رجعَ شهودُ الحقِّ قبلَ الحُكم، لغتْ، فلا يحكمُ بها، ولم يضمنُوا شيئاً، فإنْ كان قذفاً، حُدُّوا، كما سبقَ، وإن قالوا: غلطنا، عُزِّروا .

* **قوله: (وإن رجعَ شهودُ القرابةِ وشهودُ الشراءِ غرِمَ شهودُ القرابةِ)**

إذا شهدتْ بينةٌ بأنَّ بينَه وبينَ العبدِ قرابةً تمنعُ بقاءَ المِلكِ؛ لكونه يعتقُ عليه بتلك القرابةِ، وشهدتْ بينةٌ بأنَّه اشتراه، فحُكِمَ عليه بعتقِه، ثم رجعَ الشهودُ فالضمانُ على شهودِ القرابةِ دونَ شهودِ

---

(١) ٦٧/١٠ .

الفروع

في «الانتصار»: كشهود زنىً وإحصان. وفيه: لو رجعَ شهودُ يمين بعتقه، وشهودٌ بحنثه، فظاهرُ اختياره: يَغرمُه شهودُ اليمين*، وفاقاً لأبي حنيفة، وعن أصحابنا: بينهما، وفاقاً للشافعيِّ.

وإن رجعَ شهودُ طلاق، فلا غُرمَ إلا قبلَ الدخول، نصفَ المسمَّى، أو بدلَه، وعنه: وبعده كلَّه. وذكرَ شيخُنا وجهاً: مهر المثل. وإن رجعَ شهودُ قوَد، أو حدٍّ لم يُستوف، فتجبُ ديةُ القَود، فإنْ وجبَ عيناً، فلا، وقيل: بالاستيفاء إنْ كانَ لآدميٍّ، وإنْ كان بعدَه، وقالوا: أخطَأنَا، غرمُوا دية ما تَلفَ أو أرش الضرب ـ نقله أبوطالب ـ على عددهم، وإن رجع واحدٌ، غرم بقسطه. نصَّ عليه. وقيل: الكلَّ. وإن رجع الزائدُ على البينة قبل الحكم، أو بعدَه، استُوفي. ويُحدُّ الراجعُ لقذف، وفيه في «الواضح» احتمالٌ لقذفه من ثبتَ زناه، وقيل: لا يَغرَمُ شيئاً، قيل: هو أقيسُ. فلو رجعَ من خمسة في[(١)] زنًى اثنان؛ فهل عليهما خُمسان أو ربع؟ أو اثنان من ثلاثة في[(١)] قتل؛

التصحيح ....

الحاشية

الشراءِ. وخرَّجَها أبو الخطابِ في «الانتصار» على مسألةِ شهودِ الزنى والإحصانِ، فيكونُ الضمانُ على البينتينِ.

*** قوله: (وفيه: لو رجعَ شهودُ يمينٍ بعتقِه، وشهودٌ بحنثِه، فظاهرُ اختيارِه: يغرَمُه شهودُ اليمينِ)**

لو شهدتْ بينةٌ أنَّه حلفَ بعتقِ عبدِه، وشهدتْ بينةٌ أخرى أنَّه حَنِثَ في يمينِه، فحُكِمَ عليه بعتقِ العبدِ، ثم رجعَ البينتان؛ فالضمانُ فيه قولان:

أحدهما: على شهودِ اليمينِ.

والثاني: بينهما. هذا معنَى قولِه: (لو رجعَ شهودُ يمينٍ بعتقِه، وشهودٌ بحنثِه).

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع

فالثُّلثان أو النصفُ؟ فيه الخلافُ.

وإن رجع رجلٌ وعشرُ نسوة في مال، غَرِمَ سُدساً، وقيل: نصفاً، وقيل: هو كأنثَى، وهنَّ البقيَّةَ. وكذا رضاع، قال في «الترغيبِ»: إلا أنَّه لا تشطيرَ*. وإنَّا إنْ قلنا: لا يثبتُ إلاّ بامرأتين، فالغرمُ بالتسديس*. وإن شهدَ أربعةٌ بالزنى، واثنان بالإحصان، فرُجمَ، ثم رجعُوا، ضمنُوه أسداساً. وعنه: شهودُ الزنى نصف، وكذا الإحصانُ. وقيل: لا يضمنان؛ لأنَّهم شهدُوا بالشرط لا بالسبب الموجب. وإن رجع أحدُ الجهتين، غرموا ديته، وقيل: نصفها، وإن رجعَ الكلُّ وشاهدُ الإحصان من أربعةِ الزنَى، غرمَا ثُلثا دية. وعلى الثانية، ثلاثةَ أرباع. وإن رجع شهودُ تعليق عتق، أو طلاق، وشهودُ/ شرطه*، غرمُوا بعددهم، وقيل: كلُّ جهة نصفَه، وقيل: كُلَّه شهودُ ٢/ ٢٧١

التصحيح ....

الحاشية

*** قوله: (إلا أنه لا تشطير)**

قد ذكرَ في المسألةِ الأولى ثلاثةَ أقوالٍ:

أحدُها: يَغرمُ الرجلُ سُدساً، فهذا قولُ التسديسِ.

والقولُ الثاني: نصفاً، فهذا ـ والله أعلم ـ التشطيرُ؛ لأنه على هذا القولِ؛ يغرمُ النصفَ، وهو الشطرُ.

والقولُ الثالثُ: أنَّ الرجلَ كأنثى.

*** قوله: (وإنَّا إنْ قلنا: لا يثبتُ إلا بامرأتينِ، فالغرمُ بالتسديسِ)**

وهو أنْ يكونَ على الرجلِ السدسُ، وذلك لأنَّ كلَّ امرأتين بمنزلةِ رجلٍ، فتكونُ العشرةُ بمنزلةِ خمسةِ رجال، وهو رجلٌ فيصيرونَ بمنزلة ستة رجال، فيخصُّ الرجلَ سدسٌ.

*** قوله: (وإن رجعَ شهودُ تعليق عتق أو طلاق، وشهودُ شرطه)**

شهدتْ بينةٌ أنه علَّقَ عتقَ عبده على دخول الدار، وشهدتْ أخرى أنَّه دخلَها، فالأولى بينةُ

الفروع

التعليق. وإن رجعَ شهودٌ بكتابة، غرمُوا ما بين قيمته سَليماً ومُكاتباً، فإن عَتَقَ، فما بين قيمته ومال الكتابة، وقيل: كلَّ قيمتِه.

وكذا شهودٌ باستيلاد. قال بعضُهم، في طريقته في بيع وكيل بدون ثمن مثْل: لو شهدَا بتأجيل، وحكَمَ الحاكمُ، ثم رجعَا، غَرِمَا تفاوت ما بين الحالِّ والمؤجَّل. وإن حكمَ بمال بشاهد ويمين، فرجعَ الشاهدُ، فنصُّه: يغرمُ الكلَّ؛ لوجوب تقديمه على يمينه، وكيمينه مع بينة على غائبٍ، وقيل: النصفَ(م٤).

التصحيح

مسألة ـ ٤: قوله: (وإنْ حكم بمال بشاهد ويمين، فرجعَ الشاهدُ، فنصُّه: يغرمُ الكلَّ؛ لوجوب تقديمه على يمينه، وكيمينه مع بينة[١] على غائب، وقيل: النصفَ) انتهى.

المنصوصُ هو الصحيحُ من المذهبِ. نصَّ عليه في روايةِ جماعة. وعليه أكثرُ الأصحابِ، وقطعَ به كثيرٌ منهم. وقدَّمه في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[٢]، و«الكافي»[٣]، و«المقنع»[٤] و«المحرر»، و«الشرح»[٤]، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم.

والقولُ الآخرُ: يغرَمُ النصفَ فقط. وهو تخريجٌ لأبي الخطاب في «الهداية»؛ خرَّجَه من ردِّ اليمينِ على المدعي، ولقوة هذا القول عندَ المصنف أتَى بهذه الصيغةِ، وكان الأَولى أن يُفصِحَ بتقديمِ المنصوصِ.

الحاشية

التعليقِ[٥]، والثانيةُ بينةُ الشرط.

٢٥٤ **فائدة**: مسألةٌ: إذا بانَ بعدَ الحكم أنَّ / الشهودَ كانُوا كفاراً أو فسَقةً، تقدمَتْ في آخرِ: طريقِ الحكمِ وصفته، قبيلَ كتابِ القاضِي بيسيرٍ[٦].

---

(١) في (ط): «بينته».

(٢) ١٤/ ٢٥٥.

(٣) ٦/ ٢٤٩.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ٨٤.

(٥) في (ق): «العتق».

(٦) ص ٢٢٠.

الفروع

وقال ابنُ عقيل في «عُمَد الأدلة»: ويجوزُ في أحد الاحتمالَين أنْ تُسمعَ يمينُ المدَّعي قبلَ الشاهد. وإن رجعَ شهودُ تزكيَة، فكرُجوع مَنْ زكَّوْهم. ولا ضمانَ برجوعٍ عن كفالة بنفس أو براءة[1] منها، أوأنَّها زوجَتُه، أو أنَّه عفَا عن دم عمد؛ لعدم تضمُّنه مالاً. وفي «المبهج»: قال القاضي: وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ الكفالةَ تتضمَّنُه بهرب المكفولِ، والقَوَدُ قد يجبُ به مالٌ.

ومَنْ شهدَ بعد الحُكم بمُناف للأوَّلة، فكرُجوعه وأَوْلى. قاله شيخُنا، وقال في شاهد قاس بكذا[2]، وكتب خطه بالصحَّة، فاستخرج الوكيلُ على حكمه، ثم قاس وكتبَ خطَّه بزيادةٍ: فغرمَ الوكيلُ الزيادة، قال: يضمنُ الشاهدُ ما غرِمَه الوكيلُ من الزيادةِ بسببِه، تعمَّدَ الكذب أو أخطأ، كالرجوع.

وإن علمَ الحاكمُ بشاهد زور بإقراره، أو علم كذِبَه وتعمّدَه، عزَّرَه* كما

التصحيح ....

الحاشية

* قوله: (وإنْ علمَ الحاكمُ بشاهدِ الزورِ بإقرارِه، أو علمَ كذبَه وتعمدَه، عزَّرَه[3])

قال في «روضة الشافعية»، في الباب الثاني في أدب القضاء في وسطه: إنَّما تثبتُ شهادةُ الزور بإقرار الشاهد، وتَيَقُّن القاضي أنَّه شهد أن فلانًا زنًا بالكوفة يوم كذا، وقد رآهُ القاضي ذلك اليوم ببغدادَ. هكذا أطلقَه الشافعيُّ والأصحابُ، ولم يخرِّجوهُ على أنَّ القاضي؛ هل يحكمُ بعلمه، ولا تكفي إقامةُ البينة بأنَّه شاهدُ زور، فقد تكونُ هذه البينةُ زوراً. وقال في «شرح المقنع»[4]: ولا يفعلُ به شيء من هذا حتى يتحقَّقَ أنَّه شاهدُ زور وتعمَّدَ ذلك؛ إمَّا بإقراره، أو يشهدُ على رجل بفعل في الشام في وقت، ويُعلمُ أنَّ المشهودَ عليه في ذلك الوقت في العراق، أو يشهدُ بقتل رجل وهو حيٌّ، أو أنَّ هذه البهيمةَ في يد هذا منذُ ثلاثة أعوام، وسنُّها أقلُّ من ذلك، أو يشهدُ على رجل أنَّه

---

(١) في الأصل: «أبرأه».

(٢) في النسخ الخطية: «بلدا»، والمثبت من (ط).

(٣) بعدها في (ق): «الحاكم».

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ٩٧.

الفروع

تقدم . فإنْ تابَ، فوجهان في «تعليق القاضي»(م٥،٦) . فيتوجهان في كلّ[1] تائب بعدَ وجوب التعزير، كأنَّهما على الروايتين في الحدِّ.

وله فعلُ ما رآه . نقلَه حنبل: ما لم يخالفْ نصّاً. وفي «المغني»[2]: أو معنى نصٍّ. قال ابنُ عقيل وغيرُه: وأنْ يجمعَ بين عُقوبات، إن لم يرتدِعْ إلا به. ونقل مُهنا كراهة تسويد الوجه.

ولا يُعزَّرُ بتعارض البيِّنة، ولا بغَلَطِه في شهادَته[3]، أو رجوعه. ذكرَه الشيخُ. وفي «الترغيب»: إن ادَّعى شهودُ القَوَد الخطأ، عُزِّرُوا.

التصحيح

مسألة ـ ٥ ـ ٦: قوله في شاهدِ الزورِ: (فإنْ تابَ، فوجهان في «تعليق القاضي») انتهى.

قلت: الصوابُ عدمُ السقوط هنا . قال المصنفُ: فيتوجَّه وجهان في كلِّ تائب بعد وجوب التعزير، كأنَّهما على الروايتين في الحدِّ. انتهى.

وهذه **مسألة ـ ٦**: أخرَى، والصواب أيضاً عدمُ السقوطِ.

فهذه ست مسائل في هذا الباب .

الحاشية

فعلَ شيئاً في وقت، وقد مات قبل ذلك الوقتِ، وأشباه هذا[4] مما يُعلمُ به كذبه، ويعلمُ تعمُّدُه لذلك، فأمَّا تعارض البينتين، أو ظهورُ فسقه، أو غلطِه في شهادته، فلا يؤدَّبُ به[5]؛ لأنَّ الفسقَ لا يمنعُ الصدقَ، والتعارضَ لا يُعلمُ به كذب إحدى البينتينِ بعينها، والغلطُ قد يَعرِضُ للصادق العدل ولا يتعمَّدُه، فيُعفى عنه، قال الله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ﴾ [الأحزاب: ٥] وقال في «الكافي»[6]: ويثبتُ أنَّه شاهدُ زورٍ بإحدى ثلاثة أشياء: أنْ يُقرَّ بذلك، أو تقومَ البينةُ، أو يشهدَ بما يُقطَعُ بكذبه .

---

(١) ليست في (ط) .

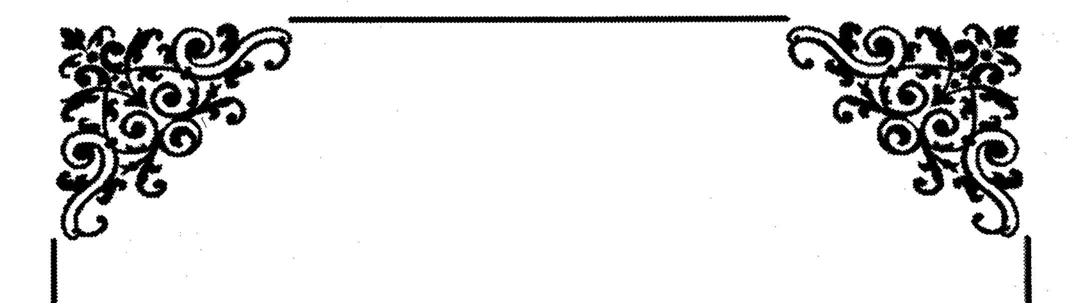
(٢) ١٤/٢٦٢ .

(٣) في الأصل: «الشهادة» .

(٤) في (ق): «ذلك» .

(٥) ليست في (ق) .

(٦) ٦/٢١٠-٢١١ .



كتاب الإقرار






الفروع

كتاب الإقرار

يصحُّ من مكلَّف مختار بما يُتصوَّرُ منه التزامُه، بشَرْط كونه بيده، وولايته واختصاصه، لا معلوماً. وظاهرُه: ولو على موكِّله ـ وقد تقدَّمَ[١] ـ أو موروثه، أو موليِّه، ذكرَهُ صاحبُ «الرعاية». وفي طريقة بعضهم في مسألة: إقرار الوكيل: لو أقرَّ الوصيُّ والقيِّمُ في مال الصبيِّ على الصبيِّ بحقٍّ في ماله، لم يصحَّ، وأن الأب لو أقرَّ على ابنه إذا كان وصيَّه، صحَّ. وقد سبق كلام أبي الخطاب، وغيرِه[٢]. وقد ذكروا: إذا اشترى شِقصاً، فادَّعى عليه الشُّفعة، فقال: اشتريته لابني، أو: لهذا الطفل المولَّى عليه. فقيل: لا شُفعة؛ لأنَّه إيجابُ حقٍّ في مالِ صغير بإقرار وليِّه، وقيل: بلى؛ لأنَّه يملكُ الشراء، فصحَّ إقرارُه فيه، كعيب في مبيعه[☆]. وذكروا: لو ادَّعى الشريكُ

التصحيح

تنبيهات:

(☆) **الأول**: قولُه: فيمن يصحُّ إقرارُه: (وقد ذكروا: إذا اشترى شِقصاً، فادعى عليه الشّفعةَ، فقال: اشتريتُه لابني، أو: لهذا الطفل المولَّى عليه. فقيل: لا شفعةَ؛ لأنَّه إيجابُ حقٍّ في مال صغير بإقرار وليِّه، وقيل: بلى؛ لأنَّه يملكُ الشراء، فصحَّ إقرارُه فيه، كعيبٍ في مبيعه[٣]) انتهى. أطلقَ المصنفُ الخلاف في إقرارِ الوليِّ على موليه؛ لأجل الأخذ بالشُّفعةِ، وقد أطلقَ الوجهينِ في «المغني»[٤]، و«الشرح»[٥] في باب الشفعة، وكذلك المصنفُ هناك[٦]، فقال: (ولو ادعى شراءه لموليه، ففي الشُّفعة وجهان).

الحاشية ....

(١) ٤/ ٢٦٠.
(٢) ٧/ ٢٧٦.
(٣) في (ط): «بيع».
(٤) ٧/ ٤٩١.
(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/ ٤٩٨.
(٦) ٧/ ٢٧٣ ـ ٢٧٤.

الفروع على حاضر بيده نصيبُ شريكِه الغائب؛ أنّه اشتَراه منه، وأنه يستحقُّه بالشُّفعة، فصدَّقَه، أخَذَه بالشفعة؛ لأن من بيده العين يُصدَّقُ في تصرُّفه، فيما بيده، كإقراره بأصل ملكه، كذا لو ادعى أنّك بعت نصيب الغائب بإذنه، فقالَ: نعم . فإذا قدم الغائبُ فأنكر، صُدِّقَ بيمينِه و[١] يستقرُّ الضمانُ على الشفيع . وقال الأزَجيُّ: ليس إقرارُه على ملك الغير إقراراً، بل دعوى، أو شهادة، يُؤاخذُ بها إن ارتبط الحكمُ. ثم ذكر ما ذكره غيرُه: لو شهدا بحرِّية عبد رجل، فرُدتْ، ثم اشترياه، صحَّ، كاستنقاذ الأسير؛ لعدمِ ثبوت ملك لهما بل للبائع، وقيل فيه: لا؛ لأنَّه لا بيع من الطرف الآخر، ولو ملكاه بإرث أو غيره، عتق، وإن مات العتيقُ، ورثه من رجع عن قوله الأوَّل، وإن كان البائعَ، ردَّ الثمن* . وإن رجَعا، احتمل أن يوقف* حتى يصطلحا، واحتمل أن يأخذه من هو بيده بيمينه، وإن لم يرجعْ واحدٌ منهما، فقيل: يُقرُّ بيد من بيده، وإلا لبيت المال، وقيل: لبيت المال مطلقاً . وقال القاضي: للمشتري

التصحيح وصححنا هناك أحدَهما، وذكرنا من أطلقَ وقدَّم، وإنما ذكر المصنفُ هنا هذه المسألة؛ لأجل صحة الإقرار على المولَّى عليه، وظاهرُ ما قدَّمه المصنفُ هنا صحةُ الإقرار على المولَّى عليه مطلقاً، وذكرَ هذا طريقةً .

الحاشية *** قوله: (وإن كان البائعَ، ردَّ الثمنَ) .**

أي: وإن كان الراجعُ البائعَ، ردَّ الثمنَ؛ لأنه لما رجعَ، اعترف بأنَّه لا يستحقُّ الثمنَ؛ لاعترافِه بحرية المبيع .

*** قوله: (وإن رَجعا، احتملَ أن يُوقفَ).**

أي: يوقفَ إرثُه .

---

(١) ليست في (ط) .

الفروع

الأقلُّ من[(١)] ثمنه أو التركةِ(☆)؛ لأنَّه مع صدقهما التركةُ للسيدِ وثمنُه ظلمٌ، فيتقاصّانِ، ومع كذبِهما هي لهما.

ولو شهدا بطلاقها، فرُدَّتْ، فبذَلا مالاً ليخلعها، صحَّ. وقال شيخُنا: وإن لم يذكرْ في كتاب الإقرار أن المُقَرَّ به كان بيد المقرِّ، وأن الإقرار قد يكون إنشاء، كقولِه: ﴿ قَالُوٓاْ أَقۡرَرۡنَاۚ ﴾ [آل عمران: ٨١] فلو أقرَّ به وأراد إنشاء تمليكه، صحَّ. كذا قال. ونصّ أحمد فيمن أقرَّ لامرأة بدَيْن في المرض، ثم تزوَّجها: إقرارُه جائز؛ لأنَّه أقرَّ وليست زوجةً، إلا أن يكونَ تلجئةً، فيردُّ. قال بعضُهم: وإن كان بيد غيره، فدعوى أو شهادةٌ، فإذا صار بيده وتصرُّفه شرعاً، لزمه حكمُ إقراره شرعاً.

التصحيح

(☆) **الثاني**: قولُه أيضاً في شراء من يصحُّ إقرارُه: (ثم ذكرَ) الأزَجيُّ (ما ذكرَه غيرُه: لو شهدا بحرية عبد رجل، فرُدَّتْ، ثم اشترياه، صحَّ، كاستنقاذ الأسير: لعدمِ ثبوت الملك لهما، بل للبائع، وقيل فيه: لا؛ لأنَّه [لا] بيعٌ من الطرف الآخر، ولو ملكاه بإرث، أو غيره، عتق، وإن مات العتيقُ، ورِثَه من رجع عن قوله الأول، وإن كان البائعَ، ردَّ الثمنَ. وإن رجَعَا، احتملَ أن يوقف حتى يصطلحا، واحتمل أن يأخذَه من هو بيده بيمينه، وإن لم يرجعْ واحدٌ منهما، فقيل: يقر بيد من هو بيده، وإلاّ لبيتِ المال، وقيل: لبيت المال مطلقاً. وقال القاضي: للمشتري الأقلُّ من ثمنه أو التركة) انتهى.

ذكر في هذه الجملة مسألتين، أطلقَ فيهما الخلافَ؛ حكايةً عن الأزجي وغيرِه، وأتى بها استشهاداً لأصلِ المسألة، والقياسُ في المسألة الأُولى: أنهما إذا رَجعا ومات، استحقا إرثَه؛ لأنه إذا رَجَعَ واحدٌ، ورِثَه، فكذا إذا رجَعَا، ورثاه.

وأمّا المسألةُ الثانيةُ: وهي إذا لم يرجعا، يكونُ إرثُه لبيت المال؛ لأنَّهما يعتقدان أنه حرٌّ قبل وصوله إليهما، لكن إن اعتقدَ أن موروثَهما أعتقَه، ورثاه بالولاء، إن كانا أهلاً له.

الحاشية ....

---

(١) ليست في (ط).

الفروع ويصحُّ مع إضافة الملك إليه، على الأصحِّ*، والأصحُّ: صحته من سفيه بمال؛ لزمه باختياره أو لا. ويُتْبَعُ بعد فكِّ حجرٍ، ومثلُه نذر صدقته، به فيكفِّرُ بصوم إن لم يصحَّ، ويُتْبَعُ بغير مال في الحالِّ وبطلاق ـ ويتوجه: بنكاح ـ إن صحَّ منه. وذكر الأزَجيُّ: ينبغي أن لا يُقبل، كإنشائه. قال: ويصحُّ من السفيه إلا أن فيه احتمالاً؛ لضعف[1] قولها وللتهمة. وفي صحة عفو وليٍّ[2] قود إلى مال وجهان*(☆).

التصحيح (☆) **الثالث**: قوله: (وفي صحة عفو وليٍّ قود إلى مال وجهان) انتهى. الذي يظهرُ أن هذا من تتمة كلام الأزَجيِّ، وذكر ذلك على سبيل الاستطراد، وإلاّ فليس محلُّ هذه المسألة هذا المكانَ، والله أعلم.

وقد ذكر المصنفُ فيما إذا كان وليُّ القوَد صغيراً، أو مجنوناً، وكانا محتاجين؛ هل للوليِّ العفو إلى الدِّية، أم لا؟ أطلق روايتين في باب استيفاء القوَد، وذكرنا هناك[3]: أن الصحيحَ من المذهب جوازُ ذلك، والله أعلمُ.

الحاشية * **قولُه: (ويصحُّ مع إضافةِ الملكِ إليه، على الأصحِّ)**.

أي: يصحُّ الإقرارُ مع إضافة الملك إلى المقرِّ، كقوله: له داري هذه؛ لأنه قد أضافَ الدارَ إلى ياءِ المتكلمِ.

وجهُ الصحةِ أنه أقرَّ له بها، فصحَّ، أشبَهَ ما لو قال: له في داري نصفُها، والإنسانُ [[4]قد يضيف[4]] مال غيره إليه؛ لاختصاص له به، مثلُ أن يكونَ له عليه يدٌ أو ولايةٌ، قال اللهُ تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ [النساء: ٥].

ووجهُ عدمِ الصحةِ أنه أضافَ الدارَ إليه، فتكونُ ملكَه، وملكُه ليس لغيرِه.

* **قولُه: (وفي صحةِ عفوِ وليٍّ قودٍ إلى مالٍ وجهانِ)**.

---

(١) في (ط): «يضعف».

(٢) بعدها في الأصل: «و».

(٣) ٩/٣٤٨.

(٤-٤) مكانها في النسختين الخطيتين بياض بمقدار كلمتين، وهي زيادة يقتضيها السياق.

الفروع

وإن صحَّ تصرفُ صبيٍّ بإذن، صحَّ إقرارُه في قدْره . نصَّ عليه، كعبد قبل حجر سيده عليه . وفي «الموجز»، و«التبصرة»: وبعده . نقل ابنُ منصور: إذا أذن لعبده، فأقرَّ، جاز، وإن حَجَر عليه، وفي يده مالٌ ثُمَّ أذنَ له فأقرَّ به، صحَّ . ذكره الأزَجيُّ و«الترغيب» وغيرُهما . وقيل: في صبيٍّ، في اليسيرِ*، ومنعَ في «الانتصار» عدم صحته، ثم سلَّمَ لعدم مصلحته فيه .

وكذا الدعوى*، وإقامةُ البينة، والتحليفُ، ونحوُه، وذكر جماعةٌ في طلاقه بأنه ليس بأهل ليمين[1] بمجلس حُكم، لدفع دعوى، وأطلقَ في «الروضة» صحةَ إقرار مميِّز، وقال ابن عقيل: في إقراره روايتانِ، أصحُّهما: يصحُّ . نصَّ عليه، إذا أقرَّ في قَدْر إذنه. وحمل القاضي إطلاقَ ما نقله الأثرمُ؛ أنَّه لا يصحُّ حتى يبلغَ، على غير المأذون . قال الأزَجيُّ: هو حملٌ بلا دليل، ولا يمتنعُ أن يكونَ في المسألة روايتان: الصحةُ وعدُمها. وذكرَ الأدَميُّ البغداديُّ؛ أن السفيهَ والمميز* إن أقرَّا بحدٍّ أو قود أو نسب أو

التصحيح

وهذه المسألةُ، إنما عفى عنها[2] وليُّ القود . وهذا مما لا أعلمُ فيه خلافاً، فلعله

الحاشية

يعني: لو أقرَّ السفيهُ بما يوجبُ قوَداً؛ هل لوليِّ القوَدِ العفوُ إلى مالٍ؟ فيه وجهان .

* **قولُه: (وقيل: في صبيٍّ في اليسيرِ).**

أي: اليسيرُ مما أُذنَ له فيه . قال: في «شرحِ المقنع»[3]: وقال أبو بكرٍ وابنُ أبي موسى: إنما يصحُّ إقرارُه فيما أذنَ له في التجارةِ فيه، في الشيءِ اليسيرِ .

* **قوله: (وكذا الدعوى) .**

أي: كالإقرارِ، وحكمُ الإقرارِ ذَكَره، بقوله: (وإن صحَّ تصرفُ صبيٍّ بإذنٍ، صحَّ إقرارُه) .

* **قوله: (وذكرَ الأدميُّ البغداديُّ أن السفيهَ والمميزَ)** إلى آخره .

---

(١) في (ط): «اليمين» .

(٢) في (ط): «فيها».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ١٤٤ ـ ١٤٥ .

الفروع طلاق، لزمَ، وإن أقرَّا بمال، أُخذَا بعد الحجرِ. كذا قال، وإنما ذلك في السفيه، وإن قال: لم أكن بالغاً، فوجهان* (م١).

التصحيح حصلَ بعضُ سقط، واللهُ أعلمُ.

مسألة ـ ١: قوله: (وإن قال: لم أكن بالغاً، فوجهان).

أحدهما: القولُ قولُ الصبيِّ: إنه[1] لم يكنْ بالغاً، جزمَ به في «المغني»[2]، و«الشرح»[3]، وقدَّمه في «الرعايتين». قال في «الكافي»[4]: فإن قالَ: أقررتُ قبل البلوغِ. فالقولُ قولُه مع يمينه، إذا كان اختلافُهما بعد بلوغه في أحد الوجهين. انتهى.

والوجه الثاني: لا يُقبَلُ قولُه. قلت: وهو الصواب. قال ابنُ رجب في «قواعده»: لو ادعى البالغُ أنه كان صبياً حين البيع، أو غيرَ مأذون له أو غيرَ[5] ذلك، وأنكرَ

الحاشية فيكون عند الأدميِّ البغداديِّ المميزُ كالسفيه، وليس كذلك.

* **قوله: (وإن قال: لم أكنْ بالغاً، فوجهان).**

أي: أقرَّ بشيء، وقالَ بعد البلوغ: لم أكنْ بالغاً وقتَ الإقرارِ، فوجهانِ. وهذه مسألةُ الإنكار بعدَ ثبوت البلوغ، ومسألة الإنكارِ قبلَ ثبوتِ البلوغِ، ذكرها بقوله: (وإن أقرَّ من شكَّ في بلوغه). يعني: أقرَّ وذكرَ أنه لم يبلغ، فالقولُ قولُه بلا يمين، قطعَ به الشيخُ موفقُ الدينِ وغيرُه، أما كونُ القولِ قولَه؛ فلأن الأصل معه، وهو الصغرُ. وسيأتي كلامُ الشيخ تقيِّ الدينِ، وأما كونُه بلا يمينٍ، فكحكمنا بعدمِ بلوغه. وغيرُ المكلف لا يجوزُ تكليفُه بوجوبِ اليمينِ عليه. وقال الشيخُ تقيُّ الدين: يتوجهُ: أن يجب عليه اليمينُ؛ لأنَّه إن كان لم يبلغْ لم يضرَّه، وإن كان قد بلغَ، حَجَزَتْه فأقرَّ بالحق. انتهى كلامُه.

---

(١) في (ص): «إن».

(٢) ٧/٢٦٣.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/١٤٧.

(٤) ٦/٢٥٦.

(٥) في (ط): «غنى».

وإن أقرَّ من شُكَّ في بلوغِه فأنكرَه، صُدِّقَ بلا يمين. قاله في الفروع

التصحيح المشتري، فالقولُ قولُ المشتري، على المذهب. ونصَّ عليه في صورةِ دعوى الصغيرِ[1] في روايةِ ابن منصورٍ؛ لأنَّ الظاهرَ وقوعُ العقودِ على وجه الصحَّة دون الفساد، وإن كان الأصلُ عدمَ البلوغ والإذن. قال: وقد ذكرَ الأصحاب وجهاً آخرَ في دعوى الصغير[1]، أنه يقبلُ؛ لأنَّه لم يثبتْ تكليفُه، والأصلُ عدمُه. انتهى.

وقد قدَّمَ المصنفُ وغيرُه فيما إذا اختلفا في شرط يُبطلُ العقدَ، أن القولَ قولُ من ينفيه، وقال: نصَّ عليه في دعوى عبد عدمَ الإذن، ودعوى الصغير[2]، وفيه وجهٌ. انتهى.

ومسألةُ المصنفِ هنا مثلُ ذلك، بل هي فردٌ من أفرادِها، واللهُ أعلمُ. وقد صرَّحَ بذلك الشيخُ تقيُّ الدينِ، وابنُ رجبٍ وغيرُهما.

الحاشية وأما المسألةُ الأولى: وهي إذا قال بعد البلوغ: لم أكنْ بالغاً وقت الإقرار. فهل يقبلُ قولُه مع يمينِه؛ عملاً بأصلِ الصغرِ؟ قطعَ به في «المغني»[3]، أو لا يقبلُ؛ لتعلقِ الحقِ بذمتِه ظاهراً؟. فيه وجهان. ذكرهما في «الكافي»[4]، وهذا بخلاف دعوى زوال العقل حينَ الإقرارِ؛ لأن الأصلَ السلامةُ، وينبغي أن يقالَ: إلا أن يكونَ يغترُّ به في بعضِ الأحيانِ، كمسألةِ الصغرِ، على الخلاف، كما سوى بينهما في دعوى البائع الصغرَ أو زوالَ العقلِ حين البيع. قال الشيخُ موفقُ الدين: فإن ادعى أنه كان مكرهاً، لم يقبلْ إلَّا ببينةٍ، فإن ثبت أنه كان مقيداً أو محبوساً أو موكلاً به، فالقولُ قولُه مع يمينه؛ لأن هذه دلالة الإكراهِ. قال في «النكت»: وعلى هذا تحرمُ الشهادةُ عليه، وكتبُ حجة عليه، وما أشبه ذلك، في هذه الحال. قال في «المغني»[3]: وإن أقرَّ مراهقٌ غيرُ مأذون له ثمَّ اختلفَ هو والمقَر له في بلوغِه، فالقولُ قولُه إلا أن تقومَ بينةٌ ببلوغِه؛ لأن الأصلَ الصغرُ، ولا يحلف المقرُّ؛ لأننا حكمنا بعدمِ بلوغِه، إلا أن يختلفا بعد ثبوتِ بلوغِه، فعليه اليمينُ؛ أنه حين أقرَّ لم يكنْ بالغاً. وظاهرُ «المغني»[3]: أن القولَ قولُ المقرِّ، سواءٌ كان الاختلافُ بعد ثبوتِ البلوغِ أو قبلَه، لكن بعد ثبوتِ البلوغِ عليه اليمينُ، وقبلَه لا يمينَ عليه. وفي «المحرر»: وإذا أقرَّ من يُشكُّ في بلوغِه وذكرَ أنه لم يبلغْ، فالقولُ قولُه بلا يمينٍ، ولم يذكرْ في

(١) في (ط): «الصغر».

(٢) في (ط) و(ص): «الصغر».

(٣) ٧/٢٦٣.

(٤) ٦/٢٥٦.

الفروع «المغني»[١]، و«نهاية الأزجي»، و«المحرر»؛ لحُكْمنا بعدمه[٢] بيمينه(☆)*،

التصحيح (☆) تنبيه: قوله: بعد ذلك فيمن شُكَّ في بلوغِه: (لحكمنا بعدمه بيمينِه) كذا في النسخ، وصوابُه، زيادةُ: بيمينه، أي: لحكمنا بعدم البلوغِ. وأمّا اليمينُ فلا يَحلِفُ، نبَّه عليه شيخُنا، ويؤيده كلامهُ في «المغني»[١].

الحاشية المسألةِ سوى ذلك. قال في «الاختياراتِ»: وإن أقرَّ من شكَّ في بلوغِه، وذكر أنه لم يبلغْ، فالقولُ قولُه بلا يمينٍ قطعَ به في «المغني»[١]، و«المحرر»؛ لعدمِ تكليفه. ويتوجه: تجبُ عليه اليمينُ؛ لأنه إن كان لم يبلغْ، لم يضرَّه، وإن كان قد بلغَ، حجزته فأقرَّ بالحق. نص الإمامُ أحمدُ في روايةِ ابنِ منصور: إذا قالَ البائعُ: بعتُك قبل البلوغِ، وقال المشتري: بعد بلوغِك: أن القولَ قولُ المشتري، وهكذا يجيء في الإقرارِ وسائر التصرفاتِ، هل وقعتْ قبل البلوغِ، أو بعده؟ لأن الأصلَ في العقودِ الصحةُ، فإما أن يقال: هذا عامٌّ، وإمَّا أن يفرقَ بين أن يتيقَّن أنه وقتُ التصرفِ كان مشكوكاً فيه، غيرَ محكومٍ ببلوغه، أو لا يتيقنُ مع تيقنِ الشكِّ. قد تيقنا صدورَه ممن لم تثبتْ أهليتُه والأصلُ عدمُها، فقد شككنا في شرطِ الصحةِ، وذلك مانعٌ من الصحةِ، وأما في الحالةِ الأخرى فإنه يجوزُ صدورُه في حالِ الأهليةِ، وحالِ عدمِها، والظاهرُ صدورُه وقتَ الأهليةِ، والأصلُ عدمه قبل وقتِها. ثمَّ ذكرَ أبو العباسِ: أن من لم يقرَّ بالبلوغِ حتى تعلقَ به / حقٌّ مثلُ ٢٥٥ إسلامِه بإسلامِ أبيه، أو ثبوت الذمةِ له تبعاً لأبيه، أو بعد تصرُّفِ الوليِّ له، أو تزويجِ وليٍّ أبعد منه لمولِّيتِه، فهل يقبلُ منه دعوى البلوغِ حينئذٍ أم لا؛ لثبوت هذه الأحكامِ المتعلقةِ به في الظاهرِ قبل دعواه؟ وأشارَ أبو العباس إلى تخريجِ المسألةِ على وجهين: فيما إذا ارتجعَ الرجعيةَ زوجُها فقالت: قد انقضتْ عدتي. ويُشَبَّهُ بما إذا ادعى[٣] المجهولُ المحكومُ بإسلامِه ـ ظاهراً كاللقيطِ ـ الكفرَ بعد البلوغِ، فإنه لا يُسمعُ منه على الصحيحِ، وكذا لو تصرفَ المحكومُ بحريته ـ ظاهراً كاللقيط ـ ثمَّ ادعى الرقَّ، ففي قبولِه خلافٌ معروفٌ. انتهى. قلتُ: قالَ في «الفروع»[٤]: (وإن كان تصرّفَ ببيعٍ ونكاحٍ وغيرِه، لم يُقبلْ، وعنه: بلى، وعنه: فيها عليه).

* قوله: (بعدمه بيمينه).

---

(١) ٧/ ٢٦٣.

(٢) جاء في هامش (ر): «صوابه»: وإن كان الإنكار بعد بلوغه صدق».

(٣) ليست في (د).

(٤) ٧/ ٣٢٨.

الفروع ولو ادعاه بالسنِّ، قُبلَ ببينة، وفي «الترغيب»: يُصدقُ صبيٌّ ادَّعى البلوغَ بلا يمين، ولو قال: أنا صبيٌّ. لم يحلفْ ويُنتظرُ بلوغُه. وفي «الرعاية»: من أنكره، ولو كان أقرَّ، أو ادَّعاه وأمْكَنا، حلفَ إذا بلغَ، وفي «عيون المسائل»: / يُصدَّقُ في سنٍّ يُبْلَغُ في مثله، وهو تسعُ سنين، ويلزمه بهذا البلوغِ ما أقرَّ ٢/ ٢٧٢ به. قال: وعلى قياسه الجاريةُ، وإن ادعى أنه أنبتَ بعلاجٍ ودواء، لا بالبلوغ، لم يُقْبلْ، ذكره الشيخُ في «فتاويه».

و[1] تقدَّمَ في الدعاوى[2]، تصديقُ المقرِّ* قال الأزَجيُّ: المراتبُ ثلاثٌ:

العقودُ: فإن صحتْ بالمعاطاة، لم يُعتبرِ القبولُ، بل القبضُ، وإلا اعتُبِرَ.

الثاني: الوكالةُ، فإن افتقرتْ إلى القَبُول، اعتُبرَ، وإلا اعتُبِرَ عدمُ الردِّ، فلو رُدَّ، اعتُبرَ تجديدُها*. وأمَّا الإقرارُ فلا يُعتبرُ تجديدُه، ومن أكرِه ليُقرَّ

التصحيح ....

الحاشية كذا وقعَ في النسخِ. والظاهرُ: حذفُ الهاء من (عدمِه)، فتكون: بعدمِ يمينه، أي: بعدم يمينِ الصبيِّ، ويكونُ المعنى: بلا يمين؛ لحكمنا بعدمِ يمينِ الصغير، أو يكونُ: بيمينه، وقعَ غلطاً في الكتابة، ولم يقصدْه المصنفُ، ويكون المعنى: لحكمنا بعدم البلوغ، فيكونُ التقديرُ: بلا يمينٍ؛ لحكمنا بعدمِ البلوغِ، وغيرُ البالغِ لا يحلفُ.

*** قوله: (تصديقُ المقرِّ)**

من باب إضافة المصدر إلى مفعوله، والمعنى: تصديقُ المقرِّ له المقِرَّ، فالذي وُجدَ منه التصديقُ المقَر له، ومرادُه ـ واللهُ أعلمُ ـ: تَقَدَّمَ تصديقُ المقِرِّ، وتكذيبه. وحذفَه لوجودِه في المكانِ الذي أحالَ عليه. والمسألةُ محررةٌ هناك[3] بفروعِها.

*** قوله: (تجديدها).**

---

(١) ليست في (ط).

(٢) ص ٢٥٩ ـ ٢٦٠.

(٣) ليست في (د).

الفروع بدرهَم، فأقرَّ بدينار، أو لزيد فأقرَّ لعمرو، صحَّ، وتُقْبلُ دعوى الإكراه بقرينة، كتوكيل به*، أو أخذ مال أو تهديد قادر . قال الأزَجيُّ: لو أقامَ بينة بأمارة الإكراه، استفادَ بها أن الظاهرَ معه، فيحلف، ويُقبلُ قولُه، كذا قال . ويتوجَّهُ: لا يحلفُ، وتُقدَّمُ بينةُ الإكراهِ على الطواعيةِ، وقيل: يتعارضان، وتبقى الطواعيةُ، فلا يُقضى بها . ولو قال مَنْ ظاهرُه الإكراهُ: علمتُ لو لم أُقرَّ أيضاً أُطلقْتُ فلم أكنْ مكرهاً، لم يصحَّ؛ لأنَّه ظنٌّ منه، فلا يعارضُ يقينَ الإكراه، وفيه احتمالٌ؛ لاعترافه بأنه أقرَّ طوعاً . ونقل ابنُ هانئ فيمن يُقدَّمُ إلى السلطانِ فيهددُه، فيُدهَشُ*، فيقرُّ، يؤخذُ به، فيَرجعُ، ويقولُ: هدَّدني، ودُهشتُ: يُؤخذُ، وما علمه أنه أقرَّ بالجزعِ والفزعِ؟ وترجمَ عليه أبوبكرٍ: في الرجلِ يُقرُّ عند الجزع .

وإن ادعى جنوناً، لم يُقبلْ إلا ببينة، وذكر الأزَجيُّ: يُقبلُ أيضاً، إن عُهِدَ منه جنونٌ في بعض أوقاته، وإلا فلا . ويتوجه قبولُه ممن غلبَ عليه،

التصحيح ....

الحاشية أي: تجديدُ الوكالةِ، فإذا ردَّ ثمَّ أراد أن يقبلَ، فلا بدَّ من تجديدِ الوكالةِ حتى يصحَّ القبولُ .

* قوله: (كتوكيلٍ به) .

التوكيلُ: الترسيمُ عليه، والتضييقُ عليه .

* قولُه: (فيهددُه فيُدْهَشُ) .

هددَه وتهددَه: توعَّده[1] بالعقوبةِ . ودَهِش دهَشاً، فهو دَهِشٌ، من باب تعب: ذَهَبَ عقلُه حياء أو خوفاً، ويتعدى بالهمزةِ فيقال: أدهشهُ، وهي اللغةُ الفصحى، و في لغة: دَهَشَهُ خطب[2] دهشاً من باب: نفع .

---

(١) وفي (د): «تواعده» .

(٢) ليست في (د) .

الفروع

والمريضُ كالصحيحِ، فيصحُّ إقرارُه بوارث، على الأصحِّ، وإن أقرَّ بمال لوارث، قُبلَ ببينة. نصَّ عليه، قالَ جماعةٌ: أو أجازه، وظاهرُ نصه: لا، وهو ظاهرُ «الانتصارِ» وغيره. واختارَ فيه: يصحُّ، ما لم يُتهم (وم) وأن أصلَه من المذهبِ وصيتُه لغير وارثٍ، ثمَّ يصيرُ وارثاً يصحُّ؛ لانتفاء التهمة. وقال الأزَجيُّ: قال أبوبكر: في صحة إقراره لوارثِه روايتان: إحداهما: لا يصحُّ، والثانيةُ: يصحُّ؛ لأنَّه يصحُّ بوارث*، وفي الصحة أشبهَ الأجنبيَّ*، والأُولى أصحُّ، كذا قال. وقال في «الفنون»: يلزمه أن يقرَّ وإن لم يقبلْ. وقال أيضاً: إن حنبليّاً استدلَ بأنه لا يصحُّ إقرارُه لوارثه في مرضه بالوصيةِ له، فقال له حنبليٌّ: لو أقرَّ له في الصِّحة، صحَّ، ولو نحلَه، لم يصحَّ*،

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (لأنه يصحُّ بوارثٍ).

أي: إقرارُ المريضِ بوارثٍ يصحُّ، فصحَّ الإقرارُ له كما يصحُّ الإقرارُ به.

* قوله: (وفي الصحةِ أشبه الأجنبيَّ).

أي: لأنه يصحُّ الإقرارُ لوارثٍ في الصحةِ، فصحَّ في المرضِ أشبه الأجنبيَّ.

* قوله: (ولو نحلَه لم يصحَّ).

مرادُه ـ واللهُ أعلمُ ـ ما ذكروه في عطيةِ الأقاربِ، من أنه لا يَخُصُّ بعضَهم دون بعضٍ، وهذا يتمشى على أنه نحل بعضَهم، ثمَّ مات، ولم يعطِ الباقينَ ما يجبُ لهم من الإعطاءِ، حتى يحصلَ العدلُ في الإعطاءِ. وقلنا بعدمِ ثبوته للمعطي، وأن للباقينَ الرجوعَ على ما حرر في موضعه[1]، وأما على المرجحِ؛ وهو أنه يثبتُ للمعطى، وليس للباقين الرجوعُ عليه فلا يتمشى.

تنبيه: نحلْتُه: أعطيته عن طيب نفسٍ من غيرِ عوضٍ، ونحلتُ المرأةَ مهرَها نِحلةً بالكسرِ: أعطيتُها. والنحلةُ: الدعوى.

---

(١) في (د): «حرر موضعه».

الفروع والنِّحلةُ: تبرعٌ، كالوصيةِ*، فقد افترقَ الحالُ للتهمة في أحدهما دون الآخرِ، كذا في المرضِ؛ ولأنّه لولا يلزمُ* التبرعُ فيما زاد على الثلث لأجنبيٍّ، ويلزمُ الإقرارُ، وقدِ افترقَ التبرعُ والإقرارُ فيما زادَ على الثلث، كذا يفترقان في الثلثِ للوارِث.

وإن أقرَّ لامرأته بالمهر، فلها مهرُ مثلها ـ نص عليه ـ بالزوجيَّة. ونقلَ أبو طالب: من الثلث. ونقلَ أيضاً: لها مهرُ مثلها، وأن على الزوجِ البينة بالزائد. وذكر أبو الفرج في صحتِه بمهر مثلها روايتين. ....

التصحيح ....

الحاشية * قوله: (ولو أقرَّ له في الصحةِ، صحَّ، ولو نحلَه، لم يصحَّ، والنحلةُ: تبرعٌ كالوصيةِ) إلى آخره.

اعلم أن المستدلَ الأولَ لما قاس الإقرارَ للوارث على الوصية له، ردَّ المستدلُ الثاني ذلك بصورتين، فرقَ فيهما بين الوصية والإقرارِ:

الصورة الأولى: لو أقرَّ لوارث في الصحةِ، صحَّ، ولو نحله ـ أي: وهبه ـ لم يصحَّ، والهبة بمنزلة الوصية؛ لأن الهبةَ تبرعٌ، والوصيةَ تبرعٌ، وإذا فرق بين الإقرارِ والنحلةِ في حال الصحة، فكذلك يفرق بين الإقرار والوصية في حال المرضِ؛ قياساً للوصيةِ على الهبةِ؛ لأن كلًّا منهما تبرّعٌ.

الصورة الثانية: لو تبرَّعَ لأجنبيٍّ بزيادة على الثلث، لم يصحَّ، ولو أقرَّ له بزيادة على الثلثِ، صحَّ على المرجحِ، فقد فرقوا بين الإقرار والتبرع في حق الأجنبيِّ، فكذلك يفترقان في حقِّ الوارث، فيصحُّ الإقرارُ وإن لم تصحَّ الوصيةُ.

* قوله: (لأنه لو لا يلزمُ).

هكذا هو في النسخِ، فيحتملُ أن التقديرَ: لو لا يلزمُ التبرعُ فيما زادَ على الثلثِ لأجنبيٍّ، والإقرارُ له، لقلنا بعدمِ صحةِ الإقرارِ للوارثِ، فيكون جوابُ لولا مقدراً، كما قدرناه بقولنا: لقلنا بعدم صحة الإقرارِ.

الفروع

وفي «التبصرة»، و«نهاية الأزَجي»، و«المغني»[1]، و«الترغيب»، وغيرِها: يصحُّ به*.

وإن أقرَّت: لا مهرَ لها عليه، لم يجزْ، إلا أن يقيمَ بينةً، أنها أخذَتْه، نقله مُهنَّا، وإن أقرَّ لها بدينٍ، ثُمَّ أبانها ثُمَّ تزوجَها، لم يصحَّ.

ويصحُّ إقرارُه بأخذ دينٍ[2] صحة ومرض من أجنبيٍّ. في ظاهر كلامه، قاله القاضي وأصحابُه*. وفي «الرعاية»: لا يصحُّ بقبضِ مهر، وعوضِ

التصحيح

....

الحاشية

* قولُه: (وفي «التبصرةِ» و«نهاية الأزجيِّ»، و«المغني»[1]، و«الترغيب»، وغيرها: يصحُّ به).

أي: بمهرِ مثلِها. فظاهرُ كلامِ هذه الجماعةِ: أنهم صحَّحوا الإقرارَ وجعلوهُ لها بالإقرارِ، وعلى الأولِ: أنه لها بالزوجيةِ لا بالإقرارِ. ونقلَ المصنفُ في تبرعات المريض[3]: (لو كان مهرُها عشرةَ آلاف، فقالت في مرضِها: ما لي عليه إلا ستةٌ، القضاء ما قضتْ. نقلَه إبراهيمُ). ولم يذكر سوى ذلك، ولم يتعرضْ لهذه الروايةِ المنقولة هنا، ولم يتعرضْ هنا للروايةِ التي نقلها في تبرعاتِ المريضِ. والظاهرُ: أن كلَ واحدة من الروايتين تخالفُ الأخرى، فيحررُ ذلك، فإن كان المرادُ بقولِه: (لو كان مهرُها عشرةً، فقالت: مالي عليه إلا ستةٌ) أي: لم يتزوجني إلا على ستة، لا أنها أقرتْ بقبضِ أربعة، حصلَ الفرقُ بين الروايتين، فيكون المذكورُ هنا في رواية مُهَنَّا أنها أقرتْ بقبضِها المهرَ الذي ثبتَ عليه، والروايةُ في تبرعاتِ المريض يكون إقرارُها بقدرِ مهرِها الذي لها عليه، فتقبل وإن كان دون مهرِ المثلِ؛ لأنه لا يَعلمُ أنه تزوجها على مهرِ المثلِ، والأصلُ براءةُ ذمتِه، بخلافِ ما إذا أقرتْ بقبضِ المهرِ الذي عُلمَ وجوبُه عليه، فإنه بمنزلةِ الإقرارِ له بمالٍ فاحتاجَ إلى البينةِ، والله أعلم.

* **قوله: (ويصحُّ إقرارُه بأخذ دين[4] صحةٍ ومرضٍ من أجنبيٍّ في ظاهرِ كلامِه، قاله القاضي وأصحابُه)**

قال الشريفُ أبو جعفر في «رؤوسِ المسائلِ»: إذا أقرَّ المريضُ باستيفاءِ ديونه، قُبِلَ منه، وقال أبو

---

(١) ٧/ ٣٣٣.

(٢) بعدها في (ط): «في».

(٣) ٤/ ٤٤٩.

(٤) بعدها في (ق): «في».

الفروع خلع، بل حوالة ومبيع وقرض. وإن أطلقَ، فوجهان. قال في «الروضة» وغيرها: لا يصحُّ لوارثه بدين ولا غيرِه.

وكذا قال في «الانتصارِ» وغيرِه: إن أقرَّ أنه وهبَ أجنبيًّا في صحته، صحَّ، لا أنه وهبَ وارثاً، وفي «نهاية الأَزَجي»[(١)]: يصحُّ لأجنبيٍّ، كإنشائه. وفيه، لوارث وجهان. أحدهما: لا يصحُّ، كالإنشاء، والثاني: يصحُّ، لأنه لو أخبر عن شيء لو صدقَ فيه، ثبتَ استحقاقُ الوارث له، فلا بُدَّ فيه من القبول. وفي «النهاية»: يقبلُ أنه وهبَ أجنبيّاً في صحته. وفيه: لوارث[(٢)] وجهان. وصححَّه في «الانتصار» للأجنبيِّ فقط. وفي «الروضة» وغيرها: لا يصحُّ لوارثه بدينٍ ولا غيره.

وإن أقرَّ لوارث، فصارَ عند الموت أجنبيّاً، أو عكسُه، اعتُبر بحال الإقرار، لا الموت، على الأصحِّ، فيصحُّ في الثانية دون الأُولى. ومرادُهم ـ والله أعلم ـ بعدم الصحة: لا يلزمُ، لا بطلانُه؛ لأنهم قاسوه على الوصية. وسبق في الإقرار لوارث[(٣)]؛ ولهذا أطلق في «الوجيز» الصحةَ فيهما، وكذا الحكمُ إن أعطاهُ وهو غيرُ وارث، ثُمَّ صارَ وارثاً، ذكرَه في «الترغيب» وغيره. وإن أقرَّ لوارث وأجنبيٍّ، صحَّ للأجنبيِّ، وقيل: لا، وقيل: لا إن

التصحيح ....

الحاشية حنيفةَ: تقبلُ في ديونِ الصحةِ، وأما ديونُ المرضِ فلا. دليلُنا أنه إقرارٌ للأجنبيِّ، فيجبُ أن يصحَّ كما لو أقرَّ باستيفاءِ ديونِ الصحةِ.

---

(١) بعدها في (ط): «أنه».

(٢) في (ط): «الوارث».

(٣) ص ٤٠٧.

الفروع

عزاه إلى سبب واحد، وأقرَّ به الأجنبيُّ، وإن أقرَّ لغير وارث، صحَّ، وهل يحاصُّ به دَيْن الصحة، كثبوته ببينة؟ فيه روايتان(م٢)، وعنه: لا يصحُّ، وعنه: إن جاوز الثلثَ، فلا مُحاصَّةَ.

وإن أقرَّ بعين ثُمَّ بدين، أو عكسِه، فربُّ العينِ أحقُّ، وفي الثانية احتمالٌ في «نهاية الأَزَجي»، كإقرارِه بدينٍ.

وإن قالَ: هذا الأَلْفُ لُقطةٌ، فتصدقوا به، ولا يملكُ غيرَه، فصدَّقوه، أَوْ لا، تصدَّقوا به، وعنه: بثُلُثه، قطعَ به في «المستوعب» إن مُلِكتْ لقطةٌ.

فصل

وإن أقرَّ عبدٌ آبقٌ أَوْ لا بحدٍّ، أو قوَد، أو طلاق، ونحوه، صحَّ وأُخذَ به إذنْ، كسفيه ومفلس، ونصه: يُتْبَعُ بقوَد النفس بعد عتقه، فطلبُ[1] جواب

التصحيح

مسألة ـ ٢: قوله: (وإن أقرَّ لغيرِ وارث، صحَّ، وهل يُحاصُّ به/ دَيْنَ الصحة، كثبوته ببينة؟ فيه روايتان) انتهى. وأطلقَهما في «المحرر»، والزركشي، وذكرهما وجهين: ٢٥٧

أحدهما: يبدأُ بدين الصحة ولا يحاصُّ، وهو الصحيحُ، قال القاضي وابنُ البناء: هذا قياسُ المذهب، وبه قطعَ في «الوجيز» وغيرِه، وصححه في «المستوعب» وغيره، وقدَّمه في «الهداية»، و«المذهب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[2]، و«التلخيص»، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم.

الرواية الثانية: يحاصُّ به دينُ الصحة، اختارَه أبوالحسن التميمي والقاضي. وهو ظاهر كلام الخرقيِّ، وبه قطع الشريفُ، وأبوالخطابِ، والشيرازيُّ في موضع، واختارَه

الحاشية

....

(١) في الأصل: «وطلب».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ١٦٢-١٦٣.

الفروع الدعوى منه ومن سيده جميعاً، وعلى الأول: منه، وليس للمقَرِّ له به العفوُ على رقبته، أو مال، وقيل في إقراره بالعقوبات روايتان . وفي «الترغيب»: وجهان، ونصه: يصحُّ في غيرِ قتلٍ.

وإن أقرَّ بسرقة، قُطِعَ في المنصوص إذَنْ، وقيل: بعد عتقه كالمال، وإن أقرَّ مأذونٌ بما لا يتعلقُ بالتجارة، كقرض وجناية وغصب، فهو كمحجور عليه، فنصه: يُتْبَعُ به بعد عتقه، وعنه: برقبته، اختاره الخرقيُّ وغيرُه(م٣).

ويقبلُ إقرارُ سيد على عبده بما يوجبُ مالاً فقط؛ لأنه إيجابُ حقٍّ في

التصحيح ابنُ أبي موسى، وقدَّمه ابنُ رزينٍ في «شرحه»، وهو الصوابُ، وظاهرُ كلامِ كثيرٍ من الأصحابِ.

مسألة ـ ٣: قوله: (وإن أقرَّ مأذونٌ بما لا يتعلقُ بالتجارةِ، كقرضٍ، وجنايةٍ، وغصبٍ، فهو كمحجورٍ عليه، فنصه: يُتْبَعُ به بعد عتقه، وعنه: برقبته، اختارَه الخرقيُّ وغيره) انتهى.

المنصوصُ هو الصحيحُ من المذهبِ، وبه قطعَ في «العمدة»، و«المحرر»، و«الوجيز»، و«المنور»، وغيرِهم. قال ابنُ منجا في «شرحه»: هذا المذهبُ، وهو أصحُّ. قال في «التلخيص» و«القواعد الأصولية»: يُتْبَعُ به بعد العتقِ في أصحِّ الروايتين، وقدَّمهُ في «المقنع»[1]، و«الشرح»[1]، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرِهم.

والروايةُ الثانيةُ: يتعلقُ برقبتِه، اختارَه الخرقيُّ، وغيرُه. قال في «التلخيص»: ذكرها القاضي. ولا وجهَ لها عندي إلاّ أن يكون فيما لا تهمةَ فيه، كالمالِ الذي أقرَّ بسرقتِه، فإنه يقبلُ في القطعِ، ولا يقبلُ في المالِ، لكن يُتْبَعُ به بعد العتق. انتهى.

الحاشية ....

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ١٧١.

الفروع

ماله. وفي «الكافي»[1]: إن أقرَّ بقوَد، وجبَ المالُ ويَفْدي السيدُ منه ما يتعلقُ بالرقبة لو ثبت ببينة.

ولو ادعى أن امرأتَه وصَّتْ بكذا، لم يلزم ولدَه، ويتوجَّه في جوازِه باطناً الروايتان*(☆). ويتوجهُ لزومُه؛ لعدم التهمة، وما صحَّ إقرارُ العبدِ به، فهو الخصمُ فيه، وإلا فسيدُه.

وإن أقر مكاتَبٌ بالجناية، تعلقتْ بذمته في الأصحِّ، وبرقبتِه، ولا يقبلُ إقرارُ سيده عليه بذلك. وإن أقرَّ غيرُ مكاتب لسيده أو سيدُه له بمال، لم يصحَّ، وقيل: بلى إن ملك. وإن أقرَّ أنه باعه نفسَه بألف، عتَق، فإن صدَّقَه، لزمَه، وإلا حلف، وقيل: لا، والإقرارُ لعبد غيره إقرارٌ لسيده.

التصحيح

(☆) **تنبيه**: قوله: (وإن ادعى أن امرأتَه وصت بكذا، لم يلزمْ ولدَه، ويتوجهُ في جوازِه باطناً الروايتان).

مرادُه بالروايتين: الروايتان اللتان ذكرَهما في بابِ الموصى إليه[2]؛ فيما إذا وصاه بتفرقة ثلثِه، أو قضاءِ دينِه، وأَبى الورثةُ ذلك، أو جحدوا ما عليه من الدَّينِ، وتعذرَ ثبوتُه عند حاكمٍ، فإن المصنفَ أطلقَ ـ في جوازِ قضائِه باطناً مع علمه، وتكميلِ ثلثِه من بقيةِ مالِه ـ الروايتين، وقد صححنا المسألةَ هناك وبينا المذهبَ منهما، فليراجعْ.

الحاشية

* **قولُه: (ويتوجه في جوازِه باطناً الروايتان).**

مرادُه ـ واللهُ أعلمُ ـ الروايتان في الموصى إليه، [3]قال في الموصى إليه[3]: (وإن وصاه بتفريقِ ثلثِه أو قضاءِ دينه، فأبى الورثةُ، أو جحدوا و[4] تعذرَ ثبوتُه عندحاكمٍ، ففي جواز[5] قضائِه باطناً، وتكميلِ ثلثِه من بقيةِ ماله، روايتان).

---

(١) ٦/٢٥٨.

(٢) ٧/٤٩٢.

(٣ ـ ٣) ليست في (د).

(٤) في (ق): «أو».

(٥) ليست في (د).

الفروع

ولا يصحُّ لبهيمة، وقيل: يصحُّ، كقولِه: بسببها، زادَ في «المغني»[١]: لمالكِها، وإلا لم يصحَّ. ولا يصحُّ لدارٍ إلا مع السبب. وذكر الأزجيُّ: البهيمةُ مثلُها؛ لاختلاف الأسباب، ولو قال لمالكِها: عليَّ بسبب/ حملها، فإن انفصلَ وادعى أنه بسببه، صحَّ، وإلا فلا.

٢/ ٢٧٣

وإن أقر لمسجد، أو مقبرة، أوطريق، ونحوه، وذكرَ سبباً صحيحاً، كغَلّة وقفه، صحَّ. وإن أطلقَ، فوجهان(م٤).

وإن أقرَّ لحمل امرأة بمال صحَّ في الأصحِّ، فإن ولدتْ حيّاً وميتاً، فهو للحيِّ، وحَيَّيْن، ذكراً وأنثى لهما بالسوية، وقيل: أثلاثاً، وإن عزاه إلى ما يقتضي التفاضلَ، كإرث ووصية، عُملَ به. وقال القاضي: إن أطلقَ، كُلِّفَ ذكرَ السبب، فيصحُّ منه ما يصحُّ، ويبطلُ ما يبطلُ، فلو ماتَ قبلَ أن يفسِّرَ، بطلَ. قال الأزَجيُّ: كمن أقرَّ لرجل فردَّه، ومات المقِرُّ. وقال الشيخُ: كمن أقرَّ لرجل لا يعرفُ من أرادَ بإقرارِه، كذا قال.

التصحيح

مسألة ـ ٤: قوله: (وإن أقرَّ لمسجدٍ، أو مقبرةٍ، أوطريقٍ، ونحوِه، وذكرَ سبباً صحيحاً، كغلّةِ[٢] وقفه، صحّ. وإن أطلقَ، فوجهان) انتهى. وأطلقَهما في «المغني»[٣]، و«الشرح»[٤]، و«الرعايتين»، و«الحاوي»، وغيرهم:

أحدُهما: يصحُّ، اختارَه ابنُ حامدٍ، وهو الصوابُ، ويكونُ لمصالِحها.

والوجه الثاني: لا يصحُّ، اختارَه التميميّ، وقدَّمه ابنُ رزينٍ في «شرحه».

الحاشية ....

---

(١) ٧/ ٢٦٦.

(٢) في (ط): «كعلة».

(٣) ٧/ ٢٦٦.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ١٧٧.

الفروع

ويتوجهُ أنه؛ هل يأخذُه حاكمٌ كمال ضائع؟ فيه الخلافُ(☆). وصحَّحَ التميميُّ الإقرارَ لحمل، إن ذكر إرثاً أو وصيةً فقط؛ لأنه لا يملكُ بغيرِهما، ويُعْمَلُ بحسبه*[1].

وإن قال: له عليَّ ألفٌ* جعلتُها له، أو نحوَه، فوعدٌ. ويتوجَّهُ: يلزمُه،

التصحيح

(☆) تنبيه: قولُه: في الإقرارِ للحملِ: (ويتوجه أنه؛ هل يأخذُه حاكمٌ كمالِ ضائعٍ؟ فيه الخلاف) انتهى.

يعني به: الخلافَ الذي في المالِ الضائعِ. وقد ذكرَ المصنفُ في بابِ الوديعةِ[2]: هل يلزمُ الحاكمَ قبولُ المالِ الضائعِ ونحوِه، أو لا يلزمُه؟ أطلقَ وجهين. وصححنا هناك اللزومَ، فكذا هنا على هذا التوجيهِ.

الحاشية

* قولُه: (ويعملُ بحَسَبِه).

أي: بحسبِ السببِ الذي يبينه، فإن كان إرثاً، فيحسبُ الإرثُ، وإن كان وصيةً، فتحتسبُ الوصيةُ.

* قوله: (وإن قال: له عليَّ ألفٌ).

أي: للحملِ، الضمير في «له» يعودُ على الحملِ، وأن المسألةَ متعلقةٌ بالحمل، [3]لا أنها[3] مسألةٌ مستأنفةٌ، ودليلُ ذلك قولُه في آخرِ كلامِه وفي «مختصرِ ابنِ رزين»: يصحُّ بمالٍ للحملِ[4]، فدَل أن ما قبلَه في الحملِ، وقولُه: (عند غير التميميّ) لأن التميميَّ لا يصححُ الإقرارَ للحملِ إلا بشرطِ / ٢٥٦ عزوِه إلى إرثٍ، أو وصيةٍ، ولم يوجدْ ذلك، فلم يصحَّ، ومما يدلُّ على ذلك قولُه: (جزمَ الأزَجيُّ: لا يصحُّ: كأقرضني ألفاً)، ولا شكَّ في أن هذا صحيحٌ لغيرِ الحملِ.

---

(١) في (ط): «بحبسه».

(٢) ٧/ ٢١٣.

(٣-٣) في (ق): «لأنها».

(٤) في (ق): «الحمل».

الفروع

كقوله: له[1] عليَّ ألفٌ أقرَضنيه*، عند غير التميميِّ، وجزمَ الأزجيُّ: لا يصحُّ، كـ: أقرضني ألفاً. وفي «مختصرِ ابنِ رزينٍ» يصحُّ بمال لحمل يعزوه، ثم ذكرَ خلافا في اعتباره من الموت أو من حينِه.

فصل

وإن أقرَّت امرأةٌ بنكاح على نفسها، فعنه: يقبلُ؛ لزوال التهمةِ بإضافة الإقرار إلى شرائطه، وكبيع سلعتها، وعنه: لا. وفي «الانتصار»: لا يُنكَرُ عليهما ببلد غربة للضرورة، وأنَّه[2] يصحُّ من مكاتبة، ولا يملكُ عقدَه، وعنه: يُقبلُ إن ادعى زوجيَّتها واحدٌ لا اثنان. اختاره القاضي، وأصحابُه(م٥).

التصحيح

مسألة ـ ٥: قولُه: (وإن أقرت امرأةٌ بنكاح على نفسِها، فعنه: يقبل؛ لزوالِ التهمة بإضافة الإقرار إلى شرائطه، وكبيع سلعتها، وعنه: لا... وعنه: يُقبلُ إن ادعى زوجيتَها واحدٌ لا اثنان، اختارَه القاضي وأصحابُه) انتهى. وأطلقَ القبولَ وعدَمه في «المقنع»[3]، و«الشرح»[3]، و«شرح ابن منجا»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»:

إحداهن: يُقبلُ، وهو الصحيحُ، وصححهَ المجدُ في «محرره»، وصاحبُ «التصحيح»، واختارَه الشيخُ الموفقُ وجزمَ به في «المغني»[4]، في النكاحِ، وجزمَ به في «المنور» وغيرِه، وقدَّمُه في «النظم» وغيرِه.

الحاشية

* **قولُه: (كقولِه: له عليَّ ألفٌ أقرضنيه).**

أي: للحملِ. صرحَ بذلك في «الرعايةِ»، فقال: إذا قال: لهذا الحملِ علي ألفٌ أقرضنيه، صحَّ الإقرارُ وبطلَ كونُه قرضاً، وإن قال: أقرضني ألفاً، لم يصحَّ. وجهُ صحة الإقرار في قولِه: له عليَّ ألفٌ أقرضنيه، أن قوله: له عليَّ ألفٌ، إقرارٌ صحيحٌ، فصححناه، وألغينا قولَه: أقرضنيه؛ لأن

---

(١) ليست في (ط).

(٢) بعدها في (ط): «لا».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/١٩١.

(٤) ٩/٤٣٥.

الفروع

وفي «تعليقِ القاضي»: يصحُّ إقرارُ بكر بالغ به وإن جبرها الأبُ[١]؛ لأنه لا يمتنعُ صحةُ الإقرار بما لا إذنَ له فيه، كصبيٍّ أقرَّ بعد بلوغه أنَّ أباه آجَرَه في صغرِه، ومع بينتِهما يُقدَّمُ أسبقُهما، فإن جُهلَ، عُملَ بقولِ الوليِّ، ذكره في «المنتخب»، و«المبهج»، ونقله الميمونيُّ، وقال صاحبُ «الرعاية»: المجبر، وإن جهلَه، فسخا، نقله الميمونيُّ. وفي «المغني»[٢]: يسقطان، ويحالُ بينهما وبينها[٣] ـ ولم يذكر الوليَّ ـ ولا ترجيحَ باليد، وقال شيخُنا ـ رضي الله عنه ـ: مقتضى كلامِ القاضي: أنها [٤]متى كانت[٤] بيد أحدهما، مسألةُ الداخل والخارج، وسبقَتْ في «عيون المسائل» في العينِ بيد ثالث، وإن أقرَّ وليُّها به، قُبلَ في المنصوص، إن كانت مُقرّةً له بالإذن كالـمُجْبَرة، وإلاَّ فلا.

وإن ادعى نكاحَ صغيرةٍ بيده، فُرِّقَ بينهما، وفسخَه حاكمٌ، وإن صَدَّقَتْه إذا بلغتْ، قُبِلَ، وفي «الرعاية»: على الأظهرِ، فدلَّ أن من ادعتْ أن فلاناً

التصحيح

والرواية الثانية: لا يُقبلُ.

والرواية الثالثة: يقبلُ إن ادعى زوجيتَها واحدٌ لا اثنان. اختارَه القاضي وأصحابُه، وجزم به في «الوجيز»، وجزم به في «المغني»[٥] أيضاً في أثناءِ الدعاوى.

الحاشية

الحملَ لا يتصورُ أن يُقرِضَ، وعند التميميِّ لا يصحُّ؛ لأن عنده لا يصحُّ الإقرارُ للحملِ، إلا أن يعزوهُ إلى إرثٍ، أو وصية. وأمّا قولُه: هذا الحملُ أقرضني ألفاً، فإنه لا يصحُّ؛ لأن قولَه: أقرضني، لا يصحُّ؛ لعدمِ إمكانه من الحمل، وإذا بطلَ لم يصحَّ الإقرارُ بالباقي من اللفظِ؛ لأنه غيرُ مفيدٍ.

---

(١) بعدها في (ط): «قال».
(٢) ١٤/٣٠٢.
(٣) ليست في (ط).
(٤-٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).
(٥) ٩/٤٣٥.

الفروع زوجُها، فأنكرَ، وطلبت الفُرقةَ، يُحكَمُ عليه. وسُئِلَ عنها الشيخُ، فلم يُجبْ.

وإن أقرَّ رجلٌ أو امرأةٌ بزوجية الآخر، فجحده ثُمَّ صدَّقه، صحَّ* . قال القاضي وغيرُه: تحلُّ له بنكاح جديد، وإن لم يصدقه إلا بعد موت المقرِّ، صحَّ وورِثَه . ويتخرجُ من مسألة الوارث بعدها: لا إرث، فإن كان كذَّبه في حياتِه، فوجهان(م٦) . وفي «الروضة»: الصحةُ قولُ أصحابنا . وقال شيخُنا،

التصحيح **مسألة ـ ٦** : قولُه : (فإن كذَّبه في حياتِه، فوجهان) انتهى . يعني : وصدَّقه بعد موتِه، وأطلقهما في «المغني»[١]، و«المحرر»، و«الشرح»[٢]، وغيرِهم:

أحدهما: لا يصحُّ تصديقُه، ولا يرثُه، وجزمَ به في «الوجيز»، قال الناظم: وهو أقوى .

والوجه الثاني: يصحُّ ويرثُه، وهو ظاهرُ كلامِه في «المقنع»[٢] . قال في «الروضة»: الصحةُ قولُ أصحابِنا . قال في «النكت»: قطعَ به أبو الخطابِ، والشريفُ في «رؤوس المسائلِ» .

الحاشية * **قولُه: (وإن أقرَّ رجلٌ أو امرأةٌ بزوجيةِ الآخر فجحدَه ثم صدَّقه، صحَّ) إلى آخرِه .**

فالصورُ هنا ثلاثةٌ:

الأولى: جحدَه ثمَّ صدقَه في الحياة، صحَّ . وفيها خلافُ القاضي .

الثانيةُ: لم يجحدْه، ولم يصدقْه إلا بعد موتِ المقرِّ، صحَّ، وورثَه، وفي الإرث التخريجُ .

الثالثةُ: كذَبَه في حياته وصدقَه بعد موته، فيها وجهان؛ وجه صحة الإقرار والتصديقِ: أنه وجد كلٌّ منهما بشرطه؛ إذ ليس من شرط التصديق الفوريةُ، فمتى وُجِد بشرطه، صحَّ . ووجهُ عدم الصحة إذا كان كذَّبَه في حياته: أنه متهمٌ؛ لحصول ما ينافيه قبله، قاله في «شرح المحرر»، والمنافي هو التكذيبُ في حال الحياةِ .

---

(١) ٩/ ٤٣٥ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ١٩٣ .

الفروع

فيمن أنكرَ الزوجية فأبرأته فأقرَّ بها: لها طلبُه بحقِّها . وإنْ أقرَّ بزوج أو مولى أعتقَه، فصدَّقَه وأمكن ولم يدفعْ به نسبَ غيرِه*، قُبل، ولو أسقطَ وارثَه، وكذا بولد . ولا يُعتبرُ تصديقُه مع صغر وجنون، وإلا اعتُبرَ، وقيل: لا يرثُه إن كان ميتاً؛ للتهمة، وقيل: ولا يثبت نسبُه إن كان كبيراً عاقلاً ميّتاً . وفي إقرار امرأة مزوجة بولد روايتان تقدمتا(☆)(١)(م٧) .

وإن أقرَّ بأب، فكولد . وفي «الوسيلة»: إن قال عن بالغ: هو ابني، أو: أبي، فسكتَ المدَّعى عليه، ثبت نسبُه في ظاهر قوله، ولا يعتبرُ في تصديق أحدهما بالآخر تكرارُه في المنصوصِ، فيشهدُ الشاهدُ بنسبهما بدونه . نقل أحمدُ بنُ سعيد: النسبُ بالولد ثبتَ بإقرار الرجل به أنه ابنُه، فلا يُنكَرُ، أو

التصحيح

مسألة ـ ٧: قوله: (وفي إقرارِ امرأةٍ مزوجةٍ بولدٍ روايتان تقدمتا) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«الخلاصة» .

إحداهما: يلحقُها، وهو الصحيحُ من المذهبِ، قطعَ به في «المحررِ»، وغيرِه، في باب ما يلحقُ من النسب . قالَ في «الرعاية»: وإن أقرَّتْ مزوجةٌ بولد، لحقَها دون زوجها وأهلها، كغير المزوجة، وعنه: لا يصحُّ إقرارُها. انتهى. وقدَّمَ ما قدَّمَه في «الصغرى»، و«الحاوي الصغير» هنا وقدَّمَه في «النظم» .

والروايةُ الثانيةُ: لا يلحقُها .

(☆) **تنبيه**: قولُه: (تقدمتا) يعني: في بابِ ما يلحقُ من النسبِ، فإنه قالَ في أول الفصلِ الثاني: (ومن أقرَّ بطفلٍ أو مجنونٍ مجهولٍ نسبُه أنه ولدُه وأمْكَن، لحقَه، وقيل: لا يلحقُ بامرأة، وعنه: (٢مزوجة، وعنه٢): لا يلحقُ بمن لها نسبٌ معروفٌ، وأيهما لحقَه

الحاشية

* **قولُه: (مالم يدفع به نسبَ غيره)** .

وذلك كمن يقرُّ بنسبِ ابنٍ له أب معروفٌ .

---

(١) ٩/٢٢٨ ـ ٢٢٩ .

(٢ ـ ٢) ليست في (ط) .

الفروع بولد على فراشه، أو يدخلُ على أهله وولده وحرَمِه .

ومَن ثبتَ نسبُه فادعت أمه بعد موت المقرِّ زوجيتَه، لم يثبتْ، وكذا دعوى أخته البنوةَ، ذكره في «التبصرة»، ومَنْ نسبُه معروف فأقرَّ بغيرِ الأربعة المذكورين، كابن ابن وجدٍّ وأخ وعمٍّ، لم يصحَّ*، فإن أقرَّ الورثة أو بعضُهم، فقد تقدَّم في الفرائضِ*[1]، وإن أقرَّ مجهولٌ نسبُه ولا ولاء عليه بنسب وارث

التصحيح لم يلحق الآخرَ . انتهى . فظاهرُ ما قدَّمه: صحةُ إقرارها بولد، والله أعلم . فتكونُ هذه المسألةُ ليست فيها الخلافُ المطلقُ؛ لأنه أحالَها على ما ذكرَه، وهو قد قدَّمَ الصحةَ .

[2]فهذه سبع مسائل[2] .

الحاشية * قولُه: (ومن نسبُه معروفٌ فأقرَّ بغيرِ الأربعةِ المذكورين، كابنِ ابنٍ وجدٍّ وأخٍ وعمٍّ، لم يصحَّ)

هذا المثالُ المذكور هنا لغيرِ الأربعة، أي: الإقرارُ بالجد وابن الابن والأخ والعم، لا يصحُّ، وجعلَه شارحُ «المحرر» بياناً لمن لا يصحُّ الإقرارُ منه؛ قال: مثلُ الجد يقرُّ بابن ابن، وابنِ الابنِ يقرُّ بالجد، والأخ يقرُّ بأخ، والعم يقرُّ بابن أخ، والأظهرُ الأولُ، أي: أنهم مُقَرٌّ بهم، والأمرُ في ذلك سهل؛ لأن المعنى صحيحٌ على كل من التقديرين .

* قولُه: (فإن أقرَّ الورثةُ أو بعضهم فقد تقدمَ في الفرائضِ).

أي: تقدمَ في باب الإقرار بمشارك في الميراث، وحاصلُه: أن الإنسانَ المعروفَ نسبُه إذا أقرَّ بجد في حياة أبيه، لم يصحَّ؛ لأن المقرَّ به ليس من الأربعة، وليس المقرُّ وارثاً؛ لأن أباه حيٌّ، فهو يقرُّ على الغير في حياته، وليس وارثاً، وكذلك إذا أقرَّ الجد بابن ابن في حياة الابن، فإن كان إقرارُ الجد أو إقرارُ الابنِ بعد الموت، صحَّ . قال في «المقنع»[3]: وإن أقرَّ بأخٍ، أو عمٍّ في حياةِ أبيه، أو جدِّه، لم يقبلْ، فإن كان بعد موتِهما، صحَّ إقرارُه، وثبت النسبُ .

---

(١) ٨/٨٧ ـ ٨٨ .

(٢ ـ ٢) ليست في (ط) .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/١٨٨ .

الفروع

حتى بأخ أو عمٍّ، فصدَّقه وأمكنَ، قُبلَ، ومع الولاء يُقبلُ إن صدَّقه مولاه. نص عليه، ويتخرجُ: أَوْ لا، واختارَه شيخنا (و هـ) و[1] تقدم في اللقيط[2]: من أقرَّ بالرقِّ وكان تصرف بنكاح وغيره، ومن عندَه أمةٌ له منها أولاد فأقرَّ بها لرجل، قُبل إقرارُه على الأمة لا على الأولاد، نقله ابنُ مُشيش. ويتوجه احتمالٌ: يقبل مطلقاً تبعاً، واحتمالٌ: يقبلُ عليها في حقِّ نفسه، فيغرم القيمةَ. وقال القاضي: المسألةُ على أنه وطِئ، يعتقدُها ملكَه، ثُمَّ علمَها ملكَ غيرِه.

وإن أقرَّ ورثةٌ بدين على موروثِهم، قضَوه من التركة، وإن أقرَّ بعضُهم بلا شهادة، فبقدر[3] إرثِه، إن ورث النصف، فنصفُ الدَّين، كإقراره بوصية، لا كلُّ إرثه. وفي «التبصرة»: إن أقرَّ منهم عدلان*، أو عدلٌ ويمينٌ، ثبتَ. ومرادُه: وشهدَ العدلُ*، وهو معنى «الروضة»، وفيها: إن خلَّفَ وارثاً واحداً

التصحيح ....

الحاشية

*** قوله: (وفي «التبصرة»: إن أقرَّ منهم عدلان).**

هذا الذي ذكره هنا عن «التبصرة» من إقرارِ العدلين، ذكره المصنفُ في الإقرارِ بمشاركٍ في الميراثِ روايةً[4]. وقال: (إعطاءً له)؛ أي: للإقرارِ (حكمَ الشهادةِ)، أي: ينزلُ إقرارُهما بمنزلةِ شهادتِهما.

*** قولُه: (ومرادُه: وشهد العدلُ)**

أي: قولُه: (أو عدلٌ ويمين) مرادُه إذا أتى العدلُ بلفظ الشهادة. قلت: ويحتمل أن يحمل على إطلاقه[5]، و[6] لا يحتاج إلى لفظ الشهادة، كما قالوا في العدلين، فإنهم جعلوا إقرار العدلين بمنزلة الشهادة، فيجوز أن يقال في الواحد كذلك.

---

(١) ليست في (ط).

(٢) ٣٢٨/٧.

(٣) في (ط): «فيقدر».

(٤) ٩١/٨.

(٥) في (ق): «إقراره». وبهامشها: «في نسخة: إطلاقه».

(٦) ليست في (ق).

الفروع لا يرثُ كلَّ المال، كبنت وأخت، فأقرَّ بما يستغرقُ التركةَ، أخذ ربُّ الدَّين كلَّ ما بيدِها .

ويقدمُ ما ثبت بإقرار ميت، وقيل: ما ثبتَ بإقرار ورثته، ويحتملُ التسويةَ، وذكره الأزَجيُّ وجها، ويقدمُ ما ثبتَ ببينة . نصَّ عليه .

التصحيح ....

الحاشية ....

الفروع

باب ما يحصل به الإقرار وما يغيره

إذا ادَّعى عليه ألفاً، فقال: نعم، أو: أجَلْ، أو: صدقتَ، أو: أنا مُقِرٌّ به، أو: بدعواك، فقد أقرَّ به، وعكسُه: يجوزُ أن يكون محقّاً، أو: عسى، أو: لعلَّ، أو: أحسَبُ، أو: أظنُّ، أو: أُقدِّر، أو: خُذْ، أو: اتَّزن، أو: أحْرِز، أو: افتح كُمَّك، وكذا ـ [١]في الأصحِّ[١] ـ أنا أُقرُّ، أو: لا أُنكر. وذكر الأزجي: إن زاد: بدعواك*، لم يؤثر في: أنا أقر، ويكون مقرّاً في: لا أُنكر. وفي: أنا مُقِرٌّ، أو: خُذْه، أو اتَّزِنْه، أو: أحْرِزْه، أو: اقبضه، أو: هي صِحَاحٌ، وجهان(م١). قال ابن الزاغوني: كأني جاحدٌ لك، أو: كأني جحدتك حقَّك، أقوى في الإقرار من: خذه.

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله: (وفي: أنا مُقرٌّ، أو: خُذه، أو: اتَّزِنه، أو: أحْرِزْه، أو: اقبضه، أو: هي صحاح، وجهان) انتهى. ذكر مسائلَ حكمُها واحدٌ عنده، أطلقَ فيها الخلاف. وأطلقَه في «الكافي»[٢]، و«المذهب»، و«المقنع»[٣]، و«المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم، وأطلقهما في «المستوعب» إلاّ في قوله: (أنا مُقِرٌّ)، وأطلقهما في «التلخيص»، في قوله: خذه، أو: اتَّزِنه، وأطلقهما في «الخلاصة»، و«الكافي»[٢] في قوله: أنا مُقِرٌّ:

أحدهما: يكون مُقِرّاً، وهو الصحيح، صححه في «التصحيح»، و«تصحيح المحرر»، وجزم به في «الوجيز»، و«تذكرة ابن عبدوس»، واختاره الشيخ تقي الدين وغيره، وصححه في «النظم» في قوله: أنا مُقِرٌّ.

الحاشية

* **قوله: (إن زاد: بدعواك).**

يعني: يقول: أنا أُقر بدعواك، أو يقول: أنا لا أُنكر دعواك.

(١ـ١) في الأصل: «في الواضح».

(٢) ٦/٢٦٣.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/٢٠٥.

الفروع

وإن قال: أليس لي عليك ألفٌ؟ فقال: بلى، فقد أقرَّ، لا: نعم، ويتوجَّهُ: بلى من عامي[١]، كقوله: عشرةٌ غيرُ درهم ـ بضم الراء ـ يلزمه تسعةٌ، ويتوجه في غيره احتمالٌ. وفي «مختصر ابن رزين»: إذا قال: لي عليك كذا، فقال: نعم، أو: بلى، فمُقِرٌّ. وفي «عيون المسائل»: لفظُ الإقرار يختلفُ باختلاف الدعوى، فإن قال: لي عليك كذا، فجوابُه: نعم، وكان إقراراً. وإن قال: أليس لي عليك كذا؟ كان الإقرار بـ«بَلى». وفي قصة إسلام عمرو بن عَبَسَة: فقدمتُ المدينة، فدخلتُ عليه، فقلتُ:/ ٢/٢٧٤ يا رسول الله، أتعرفني؟ قال: «نعم، أنت الذي لقيتني بمكة؟». قال: فقلت: بلى[٢]. قال في «شرح مسلم»: فيه صحة الجواب بـ«بلى»، وإن لم يكن قبلها نفيٌ، وصحةُ الإقرار بها، قال: وهو الصحيحُ من مذهبنا.

وإن قال: أعطني، أو: اشتر ثوبي هذا، أو: ألفاً من الذي لي عليك، أو: إليَّ، أو: هل لي عليك ألف؟ فقال: نعم، أو: أمهلني يوماً، أو: حتى أفتح الصندوق، أو: له عليَّ ألفٌ إلا أن يشاء زيدٌ، أو: إلا أن أقومَ، أو: في علم الله، أو: علمي، أو: فيما أعلم، لا: فيما أظن، أو: إن شاء الله. نص عليها، أو: لا تلزمني إلا أن يشاء الله ـ وفيهما احتمالٌ ـ فقد أقرَّ.

التصحيح

والوجه الثاني: لا يكونُ مُقِرّاً، قطع به في «المنوَّر»، وجزمَ به في «النظم» في غير قوله: أنا مقِرٌّ، وقدمه في «الكافي»[٣] في قوله: خُذه، أو: اتَّزنْه، أو: هي صِحاحٌ، قال في «القواعد الأصولية»: أشهَرُ الوجهين، في قوله: أنا مُقِرٌّ، أنه لا يكون مُقِرّاً، وجزمَ به في «المستوعب».

الحاشية

....

---

(١) يعني: إذا قال العامي في جوابه: نعم، فقد أقر.

(٢) أخرجه مسلم (٨٣٢).

(٣) ٦/٢٦٤.

الفروع

وإن قال: بعتك، أو: زوجتك، أو: قبلتُ، إن شاء الله، صحَّ كالإقرار. قال في «عيون المسائل»: كما لو قال: أنا صائم غداً، إن شاء الله، تصح نيتُه وصومُه، ويكون ذلك تأكيداً، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾ [الكهف: ٢٣، ٢٤]. ومعناه أن يعلقه بمشيئة الله عز وجل. كذا قال. وقال القاضي: يحتمل أن لا تصح العقودُ؛ لأن له الرجوع بعد إيجابها قبل القبولِ، بخلاف الإقرارِ. وفي «المجرد» في: بعتك، أو: زوجتُك إن شاء الله تعالى، أو: بعتك إن شئت، فقال: قبلتُ، أو: قبلتُ إن شاء الله، صحَّ.

وإن علقه بشرط قَدَّمَه، نحو: إن شاء فلان، أو: قَدِمَ، فله عليه كذا، أو: إن شهد فلان عليَّ بكذا، صدَّقته، لم يصحَّ، وقيل: يصحُّ: إن جاء وقت كذا، فعليَّ لفلان كذا، أو: إن شهدَ علي فلان بكذا، فهو صادق؛ لأنَّه لا يُتصور صدقُه إلا مع ثبوته، فيصح[1] إذَنْ. وإنَّ أخَّر الشرط، نحو: له عليَّ كذا إن شاء فلانٌ، أو قَدِمَ، أو: شَهِد به فلانٌ، أو: جاء المطرُ، فوجهان(م٢،٤).

ويصح: له عليَّ كذا إن جاء وقتُ كذا؛ لاحتمال إرادة المحلِّ، وفيه تخريجٌ من عكسها، وأطلقَ في «الترغيب» وجهين فيهما، وإن فسره بأجَلٍ أو وصية، قُبل.

ومن أقرَّ بغير لسانه، كعربيٍّ بعجمية، وقال: لم أدْر[2] ما قُلته، قُبِلَ بيمينه.

التصحيح

مسألة ـ ٢ـ ٤: قوله: (وإن أخَّرَ الشرطَ، نحو: له عليَّ كذا إن شاء فلان، أو: قَدِم، أو: شهد به فلانٌ، أو: جاءَ المطر، فوجهان) انتهى ذكر مسائل:

المسألة الأولى ـ ٢: إذا قال: له عليَّ كذا إن قَدِمَ فلانٌ؛ فهل يكون مُقِرّاً أم لا؟

الحاشية

....

---

(١) ليست في (ر).

(٢) في (ر): «أراد».

فصل

الفروع

وإن قال: له عليَّ مئة من ثمن خمر، أو ثمن مبيع تَلفَ قبل قَبْضه، أو: لم أقبضه، أو: من مضاربة تَلفَتْ، وشَرط عليَّ ضمانَها، مما يفعله الناس عادةً

التصحيح أطلقَ الخلافَ، وأطلقه في «المقنع»[1]، و«المحرر»، و«الشرح»[1]، و«شرح ابن مُنجّا»، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم:

أحدهما: لا يكون مقرّاً، وهو الصحيح، جزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب» و«الخلاصة»، وغيرهم، وقدَّمه في «المغني»[2] ونصره.

والوجه الثاني: يكون مقِرّاً، وهو ظاهر كلامه في «الوجيز»، واختاره القاضي.

المسألة الثانية ـ٣: لو قال: له عليَّ ألفٌ إن جاء المطر، أو: شاء فلانٌ؛ فهل يكون مُقرّاً أم لا؟ أطلقَ الخلافَ، والحكمُ هنا كالحكمِ في/ التي قبلها، خلافاً ومذهباً، وقد علمتَ الصحيحَ في ذلك، واختارَ أنه لا يكون مقرّاً هنا أيضاً الشيخُ وغيره. ٢٥٨

المسألة الثالثة ـ ٤: لو قال: له عليَّ ألفٌ إذا شهد به فلانٌ؛ فهل يصحُّ إقرارُه أم لا؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلقه في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم:

أحدهما: لا يكون مقرّاً، وهو الصحيح، وبه قطع في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[3]، و«الشرح»[3]، و«شرح ابن مُنجّا»، و«النظم»، وغيرهم. وقدمه في «المغني»[4] ونصره.

والوجه الثاني: يكون مقرّاً. اختاره القاضي.

الحاشية ....

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/٢١٣.
(٢) ٧/٣٣٧.
(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/٢١٥.
(٤) ٧/٣٣٨.

الفروع

مع فساده[١] . أو: بكفالة بشرط خيار، فقيل: لا يلزمه، كـ: عليَّ من ثمن خمرٍ مئةٌ، وقيل: بلى[م٥، ٧]، كـ: من مضاربة، أو: من وديعة؛ لحمله على التعدي فيهما[٢] وكـ: عليَّ مئةٌ لا تلزمني، وحُكيَ فيها احتمالٌ .

وإن قال: كان له عليَّ كذا و[٣] قضيتُه، أو بعضَه، قُبلَ بيمينه، نص عليه، اختاره عامة شيوخنا، قاله أبويعلى الصغير، وعنه: في بعضه، وعنه: ليس بجواب، فيُطالَبُ بردِّ جواب[٤] . وفي «الترغيب» و«الرعاية»: هي أشهَرُ،

التصحيح

مسألة ـ ٥ ـ ٧: قوله: (وإن قال: له عليَّ مئةٌ من ثمنِ خمرٍ، أو: ثمنِ مبيع تَلِف قبل قَبْضه، أو: لم أقْبضه، أو: من مضاربة تَلفَتْ، وشَرَط عليَّ ضمانَها، مما يفعله الناس عادة مع فساده، أو: بكفالة بشرط خيار، فقيل: لايلزمه . . . وقيل: بلى) انتهى . ذكر مسائل:

المسألة الأولى ـ ٥: إذا قال: له عليَّ ألفٌ من ثمن خمرٍ، أو: تَكَفَّلتُ به على أني بالخيار؛ فهل يصحُّ الإقرارُ أم لا؟ أطلقَ الخلاف، وأطلقه في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير» وغيرهم:

أحدهما: يلزمه الألف . وهو الصحيح، ولم يذكر ابن هبيرة عن أحمد غيرَه . قال في «الرعاية الكبرى» ـ بعد أن أطلقَ الخلاف ـ: والأظهرُ يلزمه مع ذكر الخمر ونحوِه . واختارَه أبوالخطاب والشيخ الموفَّق، والشارح، وغيرُهم، وجزم به في «الهداية»، و«المُذهب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[٥]، و«الكافي»[٦]، و«المقنع»[٧]، و«الوجيز»، والأدمي في «منتخبه» و«منوِّره»، وغيرهم .

الحاشية

....

(١) في الأصل: «إفساده» .

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٣) ليست في (ط) .

(٤) في الأصل: «الجواب» .

(٥) ٧/ ٢٧٨ .

(٦) ٦/ ٢٧٣ .

(٧) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ٢١٩ .

الفروع

وعنه: مُقرٌّ، اختاره ابن أبي موسى وغيره، فيقيم بينة بدعواه، أو يُحلِّف خصمَه. اختاره أبوالخطاب، وأبوالوفاء، وغيرهما، كسكوته قَبْل دعواه*، وفيه تخريجٌ: ليس بإقرار، وبنى عليها القاضي وغيرُه: لو أَقَرَّ أنه أخذ من عبده كذا، أو قطع يده قَبْل عتقه، قال بعده: ويتوجه عليها لو قال: كان له عليَّ ألفٌ؛ هل تُسمع دعواه؟ وذكر أبو يعلى الصغير: لا تسمع. قال في «الترغيب»: بلا خلاف.

وإن قال: برئتَ منِّي، أو: أبْرَأتني[1]، فالرواياتُ، وقيل: مُقِرٌّ*. وإن

التصحيح

والوجه الثاني: لا يلزمه. قال ابن هبيرة: هو قياس المذهب، وقياس قول أحمد [2]في قوله[2]: كان له عليَّ وقَضَيْتُه، واختاره القاضي وابن عبدوس في «تذكرته».

المسألة الثانية ـ ٦؛ والثالثة ـ٧: بقيةُ المسائل التي ذكرها المصنف. والحكمُ فيها كالحكم في التي قبلها، خلافاً ومذهباً. والله أعلم.

الحاشية

*** قوله: (كسكوته قبل دعواه).**

مراده ـ والله أعلم ـ أن يقول: كان له عليَّ كذا، ثم يسكت، ولا يقول: وقَضَيْتُه فدعواه هي قوله: وقضيته، فإذا سكتَ، قُبِل قوله؛ فإنه يكون مقراً في ظاهر قول أصحابنا، وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يلزمه شيء؛ لأنه لم يذكر عليه شيئاً في الحال، وإنما الخبر[3] في زمنٍ ماضٍ، فلا يثبت في الحال، وكذلك لو شهدتِ البينةُ.

*** قوله: (وقيل: مُقِرٌّ).**

أي: وقيل: هو مُقِرٌّ، قد ذكر أولاً أن فيه الروايات، ثم ذكر هذا القولَ؛ إنه مقرٌّ، ولا يجيء فيه الروايات.

---

(١) في النسخ الخطية: «أبرأني»، والمثبت من (ط).
(٢-٢) ليست في (ط).
(٣) في (ق): «أخبر».

الفروع

قال: له عليَّ، ولم يقل: كان، فالروايات إلا الثالثة*، وحُكيت وجهاً، واختار القاضي وغيرُه: يُقبل، وخالفه جماعة؛ منهم الشيخ، وعنه: لا تُسمع بينتُه(☆).

ومن قال: له عليَّ ألفٌ مؤجلةً، قُبِلَ قولُه في تأجيله، في المنصوصِ، فلو عزاه إلى سبب قابلٍ للأمرين، قُبِل في الضمان*، وفي غيره وجهان(م٨).

التصحيح

(☆) تنبيه: (وإن قال: برئتَ مني، أو: أبرأتني[1]، فالرواياتُ . . . وإن قال: له عليَّ، ولم يقل: كان، فالرواياتُ إلاّ الثالثةَ، وحُكيت وجهاً، واختار القاضي وغيرُه: يُقبل، وخالفه جماعةٌ؛ منهم الشيخ، وعنه: لا تُسمع بينتُه) انتهى. يعني: أن في المسألتين الرواياتِ المتقدمةَ، خلافاً ومذهباً، في المسألة التي قَبْل هاتين، وهو قد قَدَّم فيها حُكماً، وهو قبولُ قوله بيمينه، فكذا في هاتين، والله أعلم.

مسألة ـ ٨: قوله: (ومن قال: له عليَّ ألفٌ مؤجلة، قُبِلَ قولُه في تأجيله، في المنصوص، فلو عزاه إلى سببٍ قابلٍ للأمرين، قُبِلَ في الضمان، وفي غيره وجهان) انتهى. وأطلقهما في «المحرر»، و«الرعايتين»، و«النظم»، و«الحاوي الصغير»، و«النكت»، وغيرهم:

الحاشية

*** قوله: (وإن قال: له عليَّ ولم يقل: كان، فالرواياتُ إلا الثالثة).**

لو قال: له عليَّ ألفٌ وقَضَيْتُه، ولم يقل: كان، فقال الشيخ وغيره: لزمه الألفُ، ولم يُقبل دعوى القضاء. وقال القاضي: يُقبل؛ لأنه رفع ما أثبته بكلامٍ متصلٍ، أشبَهَ قولَه: كان له عليَّ وقَضَيْتُه.

والرواية الثالثة هي قوله: وعنه: ليس بجوابٍ.

*** قوله: (فلو عزاه إلى سبب قابلٍ للأمرين، قُبل في الضمان).**

لأن الضمان باختيار الضامن فقط، ويَضْمن في غيبة المضمون له، وبغير اختياره، فكان القولُ قولَه في صفته، كسائر الأشياء المختصة به من طلاقٍ ونحوه. فإن كان لا يقبل إلا أحدَ الأمرين،

---

(١) في النسخ الخطية: «أبرأني»، والمثبت من (ط).

الفروع

وإن سكت ما يمكنه الكلامُ، ثم قال: زيوفٌ، أو صغارٌ، أو مؤجلةٌ، لزمه جياد وافيةٌ حالَّة، كاستثناء . فإن كان ببلد أوزانُهم ناقصةٌ، أو نقدُهم مغشوش؛ فهل يلزمه منها كبيع؟ فيه وجهان(م٩) .

التصحيح

أحدهما: لا يُقبل في غير الضمان . وهو ظاهرُ كلامه في «المستوعب» . قال شيخنا في «حواشي المحرر»: الذي يظهر أنه لا يُقبل في الأجل . انتهى .

والوجه الثاني: يُقبل في غير الضمان أيضاً . قلت: وهو الصوابُ . قال في «المنوِّر»: فإن أقرَّ بمؤجَّل، أُجِّل .وقال ابن عبدوس في «تذكرته»: ومن أقرَّ بمؤجَّل، صُدِّق، ولو عزاه إلى سببٍ يقبله والحلولِ، ولمنكرِ التأجيلِ يمينُه ، انتهى . قال في «تصحيح المحرر»: الذي يظهر قبولُ دعواه .

مسألة ـ ٩: قوله: (فإن كان ببلد أوزانُهم ناقصةٌ، أو نقدُهم مغشوشٌ؛ فهل يلزمه منها كبيع؟ فيه وجهان) انتهى . وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[1] وغيرهم:

أحدهما: يلزمه جيادٌ وافيةٌ . وهو ظاهرُ كلامه في «الوجيز»، وغيره، ومقتضى كلام الخرقي . وقدَّمه في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي» وغيرهم .

والوجه الثاني: يلزمه من دراهم البلد، وهو الصحيح، وهو مقتضى كلام ابن الزاغوني، قال الشيخ الموفق والشارح: هذا أولى، وصححه في «التصحيح»، و«التلخيص»، وقدَّمه في «الكافي»[2]، و«شرح ابن رزين»، وهو الصواب .

الحاشية

عُمل به، كما إذا فسره بالقرض، فإنَّ ذِكْر الأجل يلغو[3]؛ لأن القرض حالٌّ، وإن كان لا يَقبل إلا الأجلَ، عُمل به، كـ: ما تحمله العاقلةُ، فإنه مؤجلٌ، والبيعِ القولُ قولُ من ينفي الأجل أو يتحالفان، على ما ذكروه في اختلاف المتبايعين .

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ٢٦٠ .

(٢) ٦/ ٢٧٣ .

(٣) في (ق): «فلغو» .

الفروع

والشهادة بمئة درهم، أو دينار[١] من نقد البلد ـ نقله ابن منصور ـ كمطلقِ عقد. وفي «المغني»[٢]: إن فسر إقراره بسكة دون سكة البلد، وتساويا وزناً، فاحتمالان. ونقل يزيد بن الهيثم[٣] فيمن صالح رجلاً على دراهم، ولم يقل: صحاحاً أو مكسرة، قال: صحاح. قال شيخنا: ومطلق كلام الواقف منزَّلٌ على العرف الخطابي وعادة العمل. وإن قال: له عليَّ ألفٌ زيوفٌ، قُبِلَ تفسيرُه بمغشوشةٍ، لا بما لا فضة فيه، وإن قال: صغارٌ، قُبِلَ بناقصة[٤]، في الأصحِّ، وقيل: وللناس دراهمُ صغارٌ، وإن قال: وازنٌ: فقيل: يلزمه العددُ والوزنُ، وقيل: أو وازنةٌ(م١٠) (☆)*.

التصحيح

مسألة ـ ١٠: قوله: (وإن قال: وازنٌ، فقيل: يلزمه العددُ والوزنُ، وقيل: أو وازنةٌ) انتهى:

أحدهما: يلزمه العددُ والوزنُ، وهو الصوابُ، وقدمه في «الرعاية الكبرى».

والقول الثاني: يلزمه ألفٌ وازنٌ، ولا يلزمه العدد.

(☆) **تنبيه**: قوله: (وقيل: أو وازنة) قال شيخنا: صوابُه: وقيل: وازنة، بإسقاط «أو». الذي يظهر أنه يصح ما قاله المصنف؛ فعلى القول الأول، يلزمه العددُ والوزنُ، وعلى القول الثاني، يرجع في تفسيره إليه، وأقل ما يلزمه الوزن.

الحاشية

* **قوله: (وإن قال[٥]: وازن)**. أي: إن قال: له عليَّ ألفٌ وازنٌ **(فقيل: يلزمه العدد والوزن، وقيل: أو[٦] وازنة)**

كذا وقع في النسخ. وظاهره، على هذا القول: يلزمه العدد والوزن، أو الوزن من غير عددٍ،

---

(١) بعدها في (ط): «أو».

(٢) ٧/ ٢٨٤

(٣) لعله: يزيد بن الهيثم بن طهمان، أبو خالد الدقاق، سمع من عاصم بن علي ويحيى بن معين، روى عنه ابن صاعد، وكان ثقة، (ت٢٨٤هـ). «المنتظم لابن الجوزي» ٥/ ١٧٥.

(٤) في (ط): «بناقصه».

(٥) بعدها في (ق): «له عليّ ألف».

(٦) في (ق): «و».

الفروع

وإن قال: عدداً، لزماه، فإن كان ببلد يتعاملون بها عدداً، فالوجهان(م١١).

وإن قال: درهمٌ، أو: درهمٌ كبيرٌ، أو: دُرَيْهِم، فدرهم إسلاميٌّ وازنٌ، ويتوجه في دُرَيْهِم: يُقبل تفسيرُه. وإن قال: له عندي ألف وديعةٌ قَبَضه، أو تَلف قبل ذلك، فنصُّه: يُقبل، وفيه تخريج*(١)، اختاره الشيخُ وغيره، وكذا: ظننتُه باقياً، ثم علمتُ تلفَه، وقال الأزجيُّ: الظاهرُ: لا يقبلُ هنا.

التصحيح

مسألة ـ ١١: قوله: (فإن كان ببلد يتعاملون بها عدداً، فالوجهان) انتهى. يعني: اللذَين أطلقهما قبل ذلك. قال الشيخ في «المغني»(٢): أول الوجهين أنه يلزمه من دراهمِ البلد، وهو الصواب، وهو كالقطعي في هذه الأزمنة. والوجه الثاني: يلزمه وازنة.

الحاشية

فيكون راجعاً إلى تفسيره؛ إن فسره بالعدد والوزن، أُخذ منه، وإن فسره بالوزن من غير عدد، أُخذ منه، فعلى هذا؛ لا يلزمه العددُ والوزنُ حتماً، ولا الوزن حتماً بل إما هذا أو هذا. والذي يظهر أنَّ «أو» غلطٌ في الكتابة، فيكون(٣): (وقيل: وازنة)، فيكون فيها قولان؛ أحدهما: العدد والوزن؛ لأن ذِكْرَ الألف يدل على العدد، وقد صرَّح بالوزن، فلزماه. والقول الثاني: يلزمه ألف وزناً، ولا يُلزم بالعدد؛ لأنه لما صرح بالوزن فقط، دل على أن مراده الوزن وحده، فعلى هذا: لو أعطاه ألفاً وزناً، وليست معدودة، أجزأ، ولم أجد المسألة في غير هذا الموضع. قال في «الرعاية»: وإن أقر بمئةٍ وازنةٍ، ودَفَع إليه خمسين وزنُها مئةٌ، لم يُجْزِه دون مئةٍ وازنة، وقيل: بلى.

* **قوله: (وإن قال: له عندي ألفٌ وديعةٌ قَبَضه، أو: تَلف قبل ذلك، فنصُّه: يُقبل، وفيه تخريجٌ).**

واختار الشيخ: لو قال: له عندي وديعةٌ رددتها إليه، أو: تلفتْ، قُبِلَ؛ لأن أحمد قال في رواية ابن

---

(١) بعدها في النسخ الخطية: «و».

(٢) ٧/ ٢٨٤.

(٣) ليست في (ق).

الفروع

فصل

تقدَّم الاستثناء في الطلاق[1]، ويعتبر أن لا يسكت ما يمكنه الكلامُ. وفي «الواضح» رواية: يصحُّ ولو أمكنه. وظاهر «المستوعب»: أنَّه[2] كاستثناء في يمين، وذكره شيخُنا، وأن مثْله كلُّ صلة كلام مَغيِّرة له، واختار أن المتقارِب متواصلٌ، فإن قال: له هؤلاء العبيدُ العشرةُ إلا واحداً، لزمه تسعة، فإن ماتوا إلا واحداً، فقال: هو المستثنى، قُبِلَ في الأصحِّ، كقتلهم إلا واحداً. وإن قال: له الدارُ إلا هذا البيتَ، أو: الدارُ له والبيتُ لي، صح، ولو[3] كان أكثرَها. وإن قال: إلا ثلثيها ونحوه، أو: الدارُ له ولي نصفُها، فاستثناء للأكثرِ والنصف.

ولا يصح من غير الجنس. نصَّ عليه، وعنه: يصح استثناء نقد من آخرَ، واختاره الخرقي، وأبوحفص العُكبَري، وصاحب «التبصرة»، وفي «الروضة» بناء على الروايتين فيهما: هل هما[4] جنس واحدٌ أو جنسان؟ وفي

التصحيح ....

الحاشية

منصور: إذا قال: لك عندي وديعةٌ دفعتُها إليك، صُدِّق؛ لأنه ادعى تَلَف الوديعة أو ردَّها، فَقُبل كما لو ادعى ذلك بكلام متصل. وإن قال: كانت عندي، وظننتُها باقية ثم عرفتُ أنها كانت هلكت، فكالتي قبلها. واختار الشيخ أنه يلزمه ضمانُها في الصورتين؛ لما فيه من مناقضة الإقرار والرجوع عما أقر به؛ لأن / الألْف المردودة والتالفة ليست عنده أصلاً، ولا هي وديعةٌ، وكلُّ كلامٍ يناقض الإقرار أو[5] يحيله يجب أن يكون مردوداً.

٢٥٧

---

(١) ٩/ ٧٢.

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) في (ر): «إن».

(٤) ليست في الأصل.

(٥) في (ق): «و».

الفروع «المغني»[١]: يمكن حملها على ما إذا كان أحدهما يُعبَّر به عن الآخر، أو يُعلم قَدْرُه منه، وعدمُ الصحة بالعكس. وقال أبوالخطاب: يلزم منه صحةُ استثناء ثوبٍ وغيره، وقيل: بل نوع من آخر، فإن صحَّ: مئةُ درهم إلا ديناراً، رجع إلى سعره بالبلد، كقوله: له عليَّ دراهمُ بدينارٍ، وقيل: يُقبل منه قيمتُه، وفي «المنتخب»: إن بقي منه أكثرُ المئة. ومعناه في «التبصرة». وفي «المذهب»: يُقبل في النصف فأقلَّ، وقدَّمه الأزَجي.

وإن قال: له عليَّ[٢] درهمان وثلاثةٌ إلا درهمين، أو: درهمٌ ودرهمٌ ودرهمٌ إلا درهماً، لم يصح/ استثناؤه(☆) في الأصحِّ؛ لرفع إحدى الجملتين، وإن قال: خمسةٌ إلا درهمين ودرهماً، فقيل: يلزمه خمسةٌ، جمعاً للمستثنى، وقيل: ثلاثةٌ(م١٢). ٢/٢٧٥

التصحيح (☆) تنبيه[٣]: قوله: (أو: درهمٌ ودرهمٌ إلاّ درهماً، لم يصح استثناؤه) انتهى. صوابه: أو: درهمٌ ودرهمٌ، مرتين لا ثلاثةً، ويدل عليه قول المصنف: (لرفع إحدى الجملتين) لكن الحكمُ صحيحٌ؛ إذ لافرق بين ذكره مرتين أو ثلاثةً أو أكثرَ؛ لرفع إحدى الجملِ.

مسألة ـ ١٢: قوله: (وإن قال[٤]: خمسةٌ إلاّ درهمين ودرهماً، فقيل: يلزمه خمسةٌ؛ جمعاً للمستثنى، وقيل: ثلاثةٌ) انتهى. وأطلقهما في «المقنع»[٥]، و«الشرح»[٥]، و«شرح ابن مُنجا»:

أحدهما: يلزمه خمسةٌ؛ جمعاً للمستثنى، وهو الصحيح، صححه في «التصحيح»، و«النظم»، وجزم به في «الوجيز»، و«المنوِّر»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وغيرهم، وقدمه

الحاشية ....

(١) ٧/ ٢٧٠.

(٢) ليست في (ر).

(٣) هذا التنبيه ليس في (ح).

(٤) بعدها في (ط): «له».

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ٢٤٢.

الفروع

ويصح استثناء من استثناء، كسبعة إلا ثلاثةً إلا درهماً، فيلزمه خمسة؛ لأنه من إثباتٍ نفي. ومن نفي إثبات، وإن قال: عشرة إلا خمسةً إلا ثلاثةً إلا درهمين إلا درهماً، لزمه عشرة إن بطل استثناء النصف، والاستثناء من استثناء[1] باطلٌ* بعَوْده إلى ما قبله؛ لبُعده، كسُكوته. وإلا ستةٌ*، وإن بطل النصفُ خاصةً، فثمانيةٌ، وإن صح فقط، فخمسةٌ، وإن عمل بما تَؤُول إليه جملة الاستثناء[2]، فسبعةٌ.

التصحيح

في «المحرر»، وغيره. قال في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وإن قال: خمسة إلاّ درهمين ودرهماً، وجب خمسةٌ؛ على أن الواو للجمع، وإلاّ ثلاثة. انتهى. والصحيح أنها للجمع.

والوجه الثاني: يلزمه ثلاثةٌ.

الحاشية

* قوله: (والاستثناءُ من استثناءٍ باطل).

هو عطف على استثناء النصف الذي هو فاعلُ بَطَل، والتقدير: بَطَل استثناءُ النصف، وبَطَل الاستثناءُ من استثناء باطل، ولزوم العشرة هنا واضحٌ؛ لأنه إذا بطل استثناء النصف وما بعده، لزمه العشرةُ.

* قوله: (وإلا ستةٌ).

أي: إلا إذا لم يبطل استثناء النصف، ولم يبطل الاستثناء من استثناء باطلٍ، لزمته ستةٌ؛ لأنه استثناء خمسة من عشرة بقي خمسةٌ من العشرة، واستثناءُ الثلاثة من الخمسة المستثناة باطلٌ؛ لبطلان استثناء الأكثر، وصححْنا استثناءَ الدرهمين من الخمسة المستثناة، كأن الثلاثة لم تُذكر، فأخرجنا الدرهمين ورددناها فوق الخمسة الباقية من العشرة، صارت سبعة. وقوله: (إلا درهماً) فقد استثنى درهماً من الدرهمين، وإذا خرج من السبعة درهمٌ بقي ستةٌ، فكأنه قال: عشرة إلا خمسة إلا درهمين إلا درهماً.

ووجه السبعة أنّا نظرنا إلى ما تؤول إليه جميع الاستثناءات، فعشرة إلا خمسة تبقى خمسةً. وقوله: (إلا ثلاثة) تُخرج الثلاثةُ من الخمسة الأخيرة، وتُردُّ على الأولى، تبقى ثمانيةً، ثم يُخرج

(١) في (ر): «الاستثناء».

(٢) في الأصل: «الاستثناءات».

فصل

الفروع

وإن قال: له عندي رهن، قُبِلَ قولُ المالك أنه وديعةٌ . نقل أحمد ابن سعيد: إذا قال: لي عندك وديعة، قال: هي رهن على كذا، فعليه البينةُ أنها رهن . وذكر الأزَجي تخريجاً: منْ كان له عليَّ وقضيتُه، وإن قال: له عندي ألفٌ، قُبِلَ تفسيرُه بدينٍ أو وديعة.

وإن قال[١]: عليَّ، أو: في ذمتي ألف[٢]، لم يقبل تفسيره بوديعة، وقيل: بلى كمتصلٍ*، فإن زاد المتصل: وقد تَلِفت، لم يُقبل . ذكره القاضي وغيره، بخلاف المنفصل؛ لأنَّ إقراره تضمن الأمانة، ولا مانعَ .

التصحيح ....

الحاشية

الدرهمان من الثلاثة، وتُنقص من الثمانية يبقى ستةٌ، ثم يُخرج من الدرهمين الدرهم الأخير ويزاد على الستة يبقى سبعةٌ .

* قوله: (وإن قال: عليَّ، أو: في ذمتي ألْفٌ، لم يقبل تفسيرُه بوديعةٍ، وقيل: بلى كمتصل) .

إذا قال: له عليَّ ألْفٌ، وفسره بوديعةٍ؛ فإن كان التفسير بالوديعة متصلاً بالإقرار بالألْفِ، قُبل؛ لقوله: (وقيل: بلى كمتصل[٣]) . ذكره في «شرح المقنع»[٤] . وإن كان التفسير غيرَ متصل بالألْف، لم يُقبل على المقدَّم، وإن زاد بالمتصل: وقد تَلِفَتْ، لم يُقبل، كقوله: له عليَّ ألْفٌ وديعةٌ، وقد تلفت؛ لأن قوله: له عليَّ، يقتضي أنها[٥] عليه . وقوله: قد تلفتْ، يقتضي أنها ليست عليه، وهو تناقضٌ، فلم يُقبل منه . وهذا معنى قول المصنف؛ لأن إقراره تضمَّنَ الأمانة؛ يعني أن قوله: له عليَّ ألْفٌ وديعةٌ، تضمن الأمانة، وهي الوديعة، وليس معنا مانعٌ منها، بخلاف ما لو قال: كان له عليَّ ألْفٌ وديعةٌ، وتلفت، فإنه مانع من لزوم الأمانة؛ لأنه أخبر عن زمن ماضٍ، فلا تناقض .

---

(١) بعدها في (ر): «له» .

(٢) ليست في (ر) .

(٣) بعدها في (ق): «و» .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ٢٧٢ .

(٥) في (ق): «بها» .

الفروع

وإن أحضره، وقال: هو هذا، وهو وديعةٌ. ففي قبول قول[1] المقرِّ له أن المقَرَّ به غيرُه، وجهان(م١٣). وعدمُ القبُول ذكره الأزَجيُّ عن الأصحاب. ولو قال: له عندي مئةٌ وديعة بشرط الضمان. لَغَى وصفُه لها بالضمان، وبقيت على الأصل. وإن قال: له في هذه الدار نصفُها، أو: في هذا المال ألفٌ. فقد أقَرَّ، فإن فسر بإنشاء هبة، لم يُقبل، ومثله: له في ميراث أبي ألفٌ، وهو دَيْنٌ على التركة. وفي «الترغيب»: له في هذا المال، أو: في[2] هذه التركة ألفٌ. صحَّ، وفسَّرها. قال: ويُعتبر أن لا يكون ملكَه، فلو قال الشاهدُ: أقَرَّ، وكان ملكَه إلى أن أقرَّ، أو قال: هذا ملكي إلى الآن، وهو لفلان. فباطلٌ. ولو قال: هو لفلان، وما زال ملكي إلى أن أقررتُ. لزمه بأول كلامه، وكذلك قال الأزَجي: قال: ولو قال: داري لفلان، فباطل، وإن قال: له من مالي ـ أو: فيه، أو: في ميراثي من أبي ـ ألفٌ، أو: نصفه، أو: داري هذه، أو: نصفها، أو: منها ـ أو: فيها ـ نصفُها، صح على الأصحِّ. وفي «الترغيب»: المشهورُ: لا؛ للتناقضِ*، فلو زادَ: بحقٍّ لزمني، ونحوه، صح عليهما، قاله القاضي وغيره. وفي «الرعاية»: على الأصحِّ،

التصحيح

مسألة ـ ١٣: قوله: (وإن أحضره، وقال: هو هذا، وهو وديعة، ففي قبول قول[1] المقَرِّ له؛ أن المقَرَّ به غيرُه، وجهان) انتهى. وظاهرُ «المغني»[3]، و«الشرح»[4] إطلاقُ الخلاف أيضاً:

الحاشية

*** قوله: (وفي «الترغيب»: المشهور: لا؛ للتناقض).**

وجه التناقض: أن قوله: داري، وميراثي، ومالي، يقتضي أنه له، وقوله: لفلان، يقتضي أنه ليس له، وهذا تناقض.

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) ليست في (ر).

(٣) ٧/ ٣٠٠.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ٢٧٤.

الفروع فعلى الصحة في الأولى: إن فسره بهبة، قُبِلَ، ذكره جماعةٌ. وذكر القاضي وأصحابه: لا. وفي «المحرر»: له من مالي ألفٌ، أو: له نصفُ مالي، إن مات. ولم يفسره، فلا شيء. وذكره بعضُهم في بقية الصور. وفي «المُذهب»: في: نصفُ داري هبةٌ. وفي «الترغيب» في الوصايا: هذا من مالي له وصيةٌ، و: هذا له، إقرارٌ ما لم يتفقا على الوصية. وذكر الأزَجيُّ في: له ألفٌ في مالي ألفٌ*، يصح(☆)؛ لأن معناه: استحقه بسبب سابق، و: من مالي، وعدٌ، قال: وقال أصحابنا: لا فرقَ بين «من» والفاء في أنه يُرجَع إليه في تفسيره، ولا يكون إقراراً إذا أضافه إلى نفسه، ثم أخبر[1] لغيره بشيء منه.

التصحيح أحدهما: لا يُقبل، ذكره الأزَجيُّ عن الأصحابِ، قال الشيخ والشارح: اختاره القاضي.

والوجه الثاني: يُقبل، وهو الصحيح، وهو ظاهرُ ما جزم به في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وصححه في «النظم»، وقدمه في «الكافي»[2]، و«شرح ابن رزين». قال الشيخ: وهو مقتضى كلام الخرقي.

(☆) تنبيه: قوله: (وذكر الأزَجي في: له ألفٌ في مالي ألفٌ. يصح) لفظة «ألفٌ» الأولى زائدة سهواً من الكاتب، وسياق الكلام يدل عليه. نَبَّه عليه شيخنا.

الحاشية * قوله: (وذكر الأزجي في: له ألفٌ في مالي[3] ألف).

كذا وقع في النسخ، والذي يظهر حذف «ألف» الأولى، ويكون الصواب: له في مالي ألفٌ، وعليه يدل سياق الكلام، وهو قوله: (ولا يكون إقراراً)، إذا أضافه إلى نفسه، ثم أخبر لغيره بشيء منه، وهو كالمثال المذكور: له في مالي ألفٌ، أو: له مِنْ مالي ألفٌ. وقوله: (ولا يكون إقراراً) هو من جملة ما حكاه الأزَجي من قول أصحابنا، وأما هو فقد فرَّق بين: في مالي، و: من مالي.

---

(١) في (ط): «أخبره».

(٢) ٦/٢٧٦.

(٣) بعدها في (ق): «في مالي له».

الفروع

وإن قال: دَيْني الذي على زيد لعمْرو، فالخلافُ*(☆). وإن قال: له الدار هبة، أو: عاريةٌ*، عُملَ بالبدل*، واعتُبر شرطُ هبةٍ.

التصحيح

(☆) تنبيه: وقوله: (وإن قال: دَيْني [١] على زيد لعمرو، فالخلاف) يعني به[١]: الذي في قوله: له داري هذه، أو: من مالي، أو: في مالي، ونحوه، على ما تقدم في كلامه، وقد صحح الصحة.

الحاشية

* قوله: (فالخلاف)

أي: الخلافُ المذكور في قوله: له داري هذه، أو: من مالي، أو: في مالي، ونحو ذلك.

* قوله: (وإن قال: له الدار هبةٌ، أو: عارية).

ليس المراد أنه قال هذا اللفظ من أوَّله إلى آخره، بل هما صورتان: صورة الهبة وحدها، وصورة العارية وحدها، كأنه قال: له الدار هبةٌ، أو قال: له الدار عاريةٌ.

* قوله: (عُمل بالبدل).

المراد بالبدل قوله: هبة، فإذا قال: له الدار هبةٌ، فالهبة بدلٌ من الدار. وكذا قوله: له الدار عاريةٌ، فعارية بدل من الدار، ولا تكون إقراراً بالدار؛ لأنه رَفَع بآخر كلامه ما دخل في أوَّله، فصحَّ، كما لو أقر بجملة[٢] واستثنى بعضها، وهو بدل اشتمال؛ لأن الأول مشتمل على الثاني، كقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ﴾ [البقرة: ٢١٧] فالشهر مشتمل على القتال.

فعلى هذا: لا تثبت له الدار، وإنما يثبت له الهبة، فيُعتبر شروطُ الهبة. والبدل ظاهر في صورة العارية؛ لأن الإقرار بالعارية إقرارٌ بالمنفعة، والدار تشتمل على المنفعة، فكأنه قال: له الدارُ منفعتُها. وأما في صورة الهبة فمشكلٌ؛ لأن الدار لا تشتمل على الهبة، لكن توجيهه ـ والله أعلم ـ بالنسبة إلى الـمِلك؛ لأن قوله: له الدار، إقرارٌ بالـمِلك، والـمِلك يشتمل على مِلك الهبة، فقد أَبْدَل من الـمِلك بعضَ ما يشتمل عليه، وهو مِلكُ الهبة، فكأنه قال: له مِلكُ الدار هبةً، وهذا ظاهر، والله أعلم.

(١ـ١) ليست في (ط).

(٢) ليست في (د).

الفروع

وقيل: لا يصح؛ لكونه من غير الجنس*، ويتوجَّه عليه مَنْعُ: له هذه[1] الدارُ ثلثاها*. وذكر الشيخ صحَّتَه*. وإن قال: هبةٌ سكنى، أو: هبةٌ عاريةٌ، عُمِلَ

التصحيح

....

الحاشية

* قوله: (وقيل: لا يصح؛ لكونه من غير الجنس).

أي: لكونه استثناء من غير الجنس، وهذا الوجه ذُكر في «شرح المقنع»[2] أن القاضي ذكره، ولم يذكر توجيهه. وهو مشكل؛ إذ لا يظهر كونه استثناء من غير الجنس.

* قوله: (ويتوجه عليه: منعُ: له هذه[3] الدارُ ثلثاها).

كذا وقع في النسخ «ثلثاها» ـ بالتثنية ـ وصوابه: «ثلثها» ـ من غير تثنية ـ لأن مع التثنية لا يتوجه المنع. فقوله: (وعليه) أي: وعلى هذا القول، وهو أنه لا يصح؛ لكونه استثناء من غير الجنس، فعلى هذا القول: نُزِّل الإقرار بهذه الصيغة منزلةَ الاستثناء، فقوله: له الدارُ هبةٌ، أو: عاريةٌ، أو: له الدار ثلثُها، يُنَزَّل على هذا القول منزلةَ الاستثناء؛ لأن فيه معنى الإخراج؛ لأن قوله: له الدار، [4]يقتضي أنها له جميعُها، وقوله: بعد ذلك: ثلثُها، مخرج لثلثيها، فكأنه قال: له الدار[4] إلا ثلثيها، فيكون استثناء لأكثرها، ولا يصح عندنا. ومِنْ هذا يُعرف أن ما وقع في النسخ من قوله: «ثلثاها» ـ بالتثنية ـ غير صحيح؛ لأنه يصير: له الدار إلا ثلثها[5]، فيكون قد أَخرَجَ الثلث وبَقَّى الثلثين. وهو صحيح؛ لأنه استثناء[6] الأقل. وعلى القول: لا يُنزَّل منزلةَ الاستثناء، وإنما هو بدلٌ، وإن كان في معنى الاستثناء؛ لأنه إخراجُ بعض الجملة، إلا أنه يخالفه في أنه يصح من غير الجنس، ويصح إخراج الأكثر بخلاف الاستثناء.

* قوله: (وذكر الشيخ صحته)

لأن الشيخ لا يجعله استثناء، بل بدلاً.

---

(١) في الأصل و(ط): «هذا».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ٢٨٥.

(٣) ليست في النسخ الخطية و(ط)، والمثبت من «الفروع».

(٤-٤) ليست في (ق).

(٥) في (ق): «ثلثيها».

(٦) في (ق): «استثنى».

الفروع

بالبدل*، وقال ابن عقيل: قياس قول أحمد بطلانُ الاستثناء هنا؛ لأنه استثنى[(١)] الرقبة وبقَّى[(٢)] المنفعةَ، وهو[(٣)] باطلٌ عندنا، فيكون مقرّاً بالرقبة والمنفعة*.

وإن قال: غصبتُ هذا العبد من زيد، لا بل من عمرٍو، أو: غصبتُه منه وغَصَبَه هو من عمرو، أو: هذا لزيد، لا بل لعمرو دَفَعه لزيد. والأصحُّ: وغَرم قيمتَه لعمرٍو. نص عليه في المسألة الثالثة، ونص عليه فيمن أقرَّ بوديعة بيده، وقيل: لا إقرارَ مع استدراك متصل، واختاره شيخُنا.

وإن قال: مِلْكه لعمرٍو، وغصبتُه من زيد، فقيل: هو لزيدٍ، ولا يَغْرَمه لعمرو ـ وفيه وجهٌ(☆) ـ وقيل: هو لعمرو، ويغرَمه لزيد(م١٤).

التصحيح

مسألة ـ ١٤: قوله: (وإن قال: مِلْكه لعمرٍو، وغَصَبتُه من زيدٍ، فقيل: هو لزيدٍ ولا يغرَمه لعمرٍو ـ وفيه وجهٌ ـ وقيل: هو لعمرٍو ويغرَمه/ لزيدٍ) انتهى. وأطلقهما في «النظم»، و«الحاوي الصغير»: ٢٥٩

أحدهما: يلزمه دفعه لزيد، وهو الصحيح، جزم به في «الهداية»، و«الخلاصة»، و«المُذهب»، و«المقنع»[(٤)]، و«الوجيز»، و«شرح ابن منجا»، وغيرهم، وقدمه في «المغني»[(٥)]، و«الشرح»[(٤)]، و«الرعايتين»، وقال: هذا الأشهَر.

والوجه الثاني: يلزمه دفعه إلى عمرٍو، ويغرَم قيمتَه لزيدٍ. قال الشيخُ: هذا وجهٌ حسن. قال في «المحرر»: وهو الأصحُّ.

(☆) تنبيه: قوله، على القول الأول: (ولا يغرَمه لعمرٍو، وفيه وجهٌ) القول بعدم

الحاشية

*** قوله: (وإن قال: هبةٌ سكنى، أو: هبةٌ عاريةٌ، عُمل بالبدل).**

المعنى: له الدارُ هبة سكنى. (فهبة سكنى) بدلٌ من (الدار) وكذلك: (له الدار هبة عارية).

*** قوله: (فيكون مقرّاً بالرقبة والمنفعة).**

---

(١) في (ط): «استثناء».

(٢) في (ط): «بقاء».

(٣) في (ط): «هذا».

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/٢٩٢.

(٥) ٧/٢٧٩.

الفروع

وفي ضمان قيمته لعمرٍو في: غَصَبْتُهُ من زيد ومِلْكُه لعمرٍو، وجهان(م١٥).

وإن قال: أَخَذْتُه من زيد، لزمه ردُّه إليه؛ لاعترافه باليد. وإن قال: مَلَكتُه، أو: قبضتُه، أو: وصل إليَّ على يده، لم يُعتبر قَبول زيد وإنكارُه؛ لأنَّه لا يَدَ له، بل كان سفيراً، وإن قال: لزيد عليَّ مئةُ درهم، وإلا فلعمرو، أو: لزيد مئةُ درهم، وإلا فلعمرو مئةُ دينار. فهي لزيد، ولا شيء لعمرو، كقوله: بعْه لزيد، وإلا فلعمرو. وقيل: لهما المقدران، كما تقدم. وإن أقرَّ لأحدهما، أو بأحدهما، لزمه وعيَّنه.

فصل

وإن أقرَّ الوارث بالتركة لزيد ثم لعمرو، فهي لزيد، ويغرَمها لعمرو. وإن أقرَّ بدَينٍ يستغرقها له، ثم بمثله لعمرو بمجلس آخر، فلا شيء لعمرو، وإن اتحد المجلسُ، تشاركا. قطع به جماعةٌ، وظاهر كلامه: اشتراكُهما إن تواصل كلامه بإقرار به[1]، وقيل يُقدم زيد، وأطلق الأزَجيُّ احتمالاً:

التصحيح

الغرامة لعمرو، جزم به في «المغني»[2] وغيره، واختاره القاضي. والوجه بأنه يغرمه لعمرٍو، أيضاً جزم به في «الهداية»، و«المُذهب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[3]، و«الوجيز»، و«شرح ابن مُنَجَّا»، وغيرهم. قال في «الرعاية الكبرى»: أَخَذَه زيدٌ، وأخذ عمروٌ قيمتَه في الأشهَر. وقدمه في «المستوعب». وأطلقَه في «الحاوي الصغير»، وكان الأَولى للمصنف إن لم يقدم القول الثاني أن يُطلق الخلاف، والله أعلم.

مسألة ـ ١٥: قوله: (وفي ضمان قيمتِه لعمرٍو في: غصبتُه من زيدٍ، ومِلْكه لعمرٍو، وجهان) انتهى. وأطلقهما في «الحاوي الصغير»:

الحاشية

يعني: كلامُ ابن عقيل يدل على أن قوله هذا يكون مقرّاً فيه بالرقبة والمنفعة، لقوله: (استثنى الرقبة وبَقَّى المنفعة) فدل أنه مقرٌّ بهما لا بالرقبة فقط.

---

(١) في (ر): «بإقراره به»، وفي (ط): «بإقراريه».

(٢) ٧/ ٢٧٩.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ٢٩٢.

الفروع

يشتركان، كإقرار مريض لهما، قال: ولو خَلَّف ألفاً، فادعى إنسانٌ الوصيةَ له[١] بثلثها، فأقرَّ له، ثم ادعى [٢]آخرُ عليه[٢] ألفاً ديناً، فأقرَّ له، فللموصَى له ثلثُها، وبقيتُها للثاني، وقيل: كلها للثاني، وإن أقرَّ لهما معاً، احتمل أنَّ رُبْعها للأول وبقيتَها للثاني. وإن أقرَّ بألف في وقتين، فإن ذكر ما يقتضي التعددَ، كسببين أو أجلين أو سَكَّتين، لزمه ألفان، وإلا ألفٌ، ولو تكرَّرَ الإشهادُ، ولو قَيَّدَ إحداهما، حُمِلَ المطلق عليه. قال الأَزَجيُّ: لو أقرَّ بألف، ثم أقام بينةً أن المقرَّ له أقرَّ في شعبان بقبض خمس مئة، وبينةً أنه أقرَّ في رمضانَ بقبض ثلاث مئة، وبينةً أنّه أقرَّ في شوَّال بقبض مئتين، لم يثبت إلا قبض خمس مئة، والباقي تكرارٌ. ولو شهدت البينتان بالقبض في شعبان وفي شوَّال، ثبت الكلُّ؛ لأنَّ هذا تواريخُ القُبُوض، والأول تواريخُ الإقرار. قال: ولو أقرَّ بألف، ثم في وقت آخر أقرَّ[١] بخمسِ مئة، لزماه؛ لنقص الواجب. قال القاضي عندنا: لو شهد في كتاب بدَيْن؛ ثمنِ مبيع أو قرض، ثم نقل شهادته إلى كتاب آخر[١]، شهد مثلَ تلك الشهادة، ولا يفتقر إلى[١] قوله في الكتاب الثاني: أقرَّ عندي بما في كتاب ما في هذا الكتاب نُسْخَتُه. ذكره القاضي خلافاً لأبي حنيفة/ وقال: الاحتياطُ قولُه؛ لأنه قد يشهد به عند حاكم يرى أنهما إقراران، فوجب رفع الاحتمال.

٢/٢٧٦

التصحيح

أحدهما: هو لزيد ولا يغرَم لعمرو شيئاً، وهو الصحيح، وبه قطعَ في «المغني»[٣]، و«المحرر» وغيرهما. قال في «الرعايتين»: أخذه زيدٌ ولم يضمن المقِرُّ لعمرٍو شيئاً في الأشهَر.

والوجه الثاني: يضمن قيمتَه لعمرٍو.

الحاشية

....

---

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢-٢) ليست في الأصل.

(٣) ٧/ ٢٧٩.

الفروع

وإن ادعيا[١] شيئاً بيد ثالث شركةً بينهما بالسوية، فأقرَّ بنصفه لأحدهما، فهو بينهما، وقيل: إن أضافا الشركةَ إلى سبب واحد، كشراء وارث، زاد في «المجرد»[٢] و«الفصول»: [٣]ولم[٣] يكونا قبضاه بعد الملك له، شاركه، وإلا فلا؛ لأن نصيب كلٍّ منهما متعلقٌ بنصيب الآخر؛ بدليل ما لو كان الميراث طعاماً، فهلك بعضُه أو غُصب، كان الذاهبُ منهما، والباقي بينهما، [٣]فكذا إقرارُه لأحدهما؛ الذاهبُ منهما، والباقي بينهما[٣]. ومن باع شيئاً ثم أقرَّ به لغيره، لم يُقبل على مشتريه ويغرمه للمُقَرِّ له.

وإن قال: لم يكن ملكي ثم مَلَكته بعدُ. قُبِلَ ببينة ما لم يُكذِّبها*؛ بأن كان أقرَّ أنَّه مَلَكه، أو قال: قبضتُ ثمن مِلكي، ونحوه.

وإن أقرَّ أنه وهبَ وأقبض، أو رهنَ وأقبضَ. أو أقرَّ بقبض ثمن أو غيرِه، ثم أنكر القبضَ فقط، ولا بينةَ، فعنه: له تحليفه[٤]، اختاره جماعةٌ، وعنه: لا، نصره القاضي وأصحابُه(م١٦). قال الشريف وأبوالخطاب: ولا يُشبه مَن

التصحيح

مسألة ـ ١٦: قوله: (وإن أقرَّ أنه وهَب وأقبضَ، أورهن وأقبضَ، أو أقرَّ بقبض ثمنٍ أو غيره، ثم أنكر القبضَ فقط، ولا بينةَ، فعنه: له تحليفه، اختاره جماعةٌ، وعنه: لا، نصره القاضي وأصحابه) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[٥]، و«الشرح»[٥] وغيرهم:

الحاشية

* **قوله: (ومن باع شيئاً،ثم أقر به لغيره، لم يُقبل على مشتريه ويغرمه للمقرِّ له. وإن قال: لم يكن مِلكي ثم مَلَكته بعدُ. قُبل ببيِّنة[٦] مالم يكذبها)** إلى آخره.

قال المصنف في «النكت على المحرر»: فرع: قال الشيخ تقي الدين: وإن ادعى بعدَ البيع أنه كان

---

(١) في الأصل: «ادعى».

(٢) في النسخ الخطية: «المحرر»، والمثبت من (ط).

(٣-٣) ليست في (ر).

(٤) في الأصل: «تحليف».

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ٢٨٢. (٦) في (ق): «بينته».

الفروع

أقرَّ ببيع، وادعى تَلْجِئةً ـ إن قلنا: يُقبل ـ لأنه ادعى معنًى آخرَ لم يَنْفِ ما أقرَّ به.

قال شيخنا، فيمن أقرَّ بملك ثم ادعى شراءه قَبْل إقراره: إنه لا يقبل ما يناقض[1] إقرارَه، إلاّ مع شبهة معتادة. قال: ولو أبَانَها في مرضه، فأقرَّ وارث شافعيٌّ أنها وارثة، وأقبضها، وأبرأها مع علمه بالخلاف، لم يكن له دعوى ما يناقضه، ولا يسوغُ الحكم له. قال: ولو أقرَّ لبعضِ ورثته، فادعى بعضُهم، أو الوصيُّ أنه إقرارٌ بلا استحقاق، وأنَّه إنشاء، لم يُعْط المقَرُّ له حتى يُصَدِّق المقرَّ، وفي يمينه الخلاف. قال: لو أقرَّ بدَين[2]، فقيل: للمقَرِّ

التصحيح

أحدهما: له تحليفه. وهو الصحيح، صححه في «التصحيح»، و«النظم»، قال في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»: له تحليفه، على الأصحِّ، وجزم به في «المجرد»، و«الفصول»، و«الوجيز»، و«منتخب الأدمي»، و«منوِّره»، وغيرهم، وقدمه في «المحرر»، واختاره الشيخ تقي الدين والشيخ الموفق، ذكره في أوائل بابِ الرهن من «المغني»[3]، وإليه ميل الشارح، [2]وقال في باب الرهن: هذا أولى[2].

والوجه الثاني: ليس له تحليفه، نصره القاضي وأصحابه، واختاره ابن عبدوس في «تذكرته».

[4]فهذه ست عشرة مسألة[4].

الحاشية

وقفاً، فهو / بمنزلة أن يدعي أنه مِلْكه الآن. انتهى كلامه. وفي معنى دعوى عدم الـمِلك كلُّ ٢٥٨ دعوى تقتضي منع الـمِلك، كدعواه أنه رهنٌ وغير ذلك. انتهى كلامه. قلت: قوله: وغير ذلك، يمكن أن يقال: يدخل فيه ما إذا باع أَمَته ثم ادعى أنها أم ولده.

---

(١) في الأصل: «ناقض».

(٢-٢) ليست في (ط).

(٣) ٦/ ٤٥٤.

(٤-٤) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

الفروع له: هل سلَّمْتَه إليه؟ قال: لا، بل إلى وكيله فلان، فقال المقَرُّ له[١]: لم أتسلمه منه[٢]. لم يبطل إقراره، ويحلف المقَرُّ له.

ومن قال: قبضتُ منه ألفاً وديعةً. فتَلِفتْ، فقال: ثمنَ مبيع لم أقْبضْه. لم يَضْمن. ويَضْمن إن قال: غصباً، وعكسه، و: أعطيتني ألفاً وديعة، فتَلِفتْ، فقال: غصباً؛ لأنَّه أقر بفعل الدافع، والله أعلم.

التصحيح ....

الحاشية ....

---

(١) ليست في (ر).

(٢) ليست في (ط).

الفروع

باب الإقرار بالمجمل

إذا قال: له عليَّ شيء، أو: كذا. أو كَرَّرَ بواو، أوْ[١] لا- وذكَرَ الأزَجيُّ: إن كرَّرَ ذلك بواو، فللتَّأسيس لا التأكيد، وهو أظهرُ - قيل له: فسِّر. فإن أبى، فقيل: ببينة المقَرِّ له، فإن صدَّقَه، ثبَتَ، وإلا جُعلَ ناكلاً، وحُكم عليه. والأشْهرُ: إن أبى، حُبسَ حتَّى يُقرَّ[م١]، ويُقبَلُ تفسيرُه بحقِّ شفعة[٢]، أو أقلِّ مال، لا بميتة وخمر، وغيرِ مُتموَّل، كقشرِ جوزة، وعلَّله

التصحيح

مسألة - ١: قوله: (فإن أبى، فقيل: ببينة المقَرِّ له، فإن صدَّقه ثبَتَ، وإلاَّ جُعِلَ ناكلاً، وحُكم عليه. والأشهَرُ: إن أبى، حُبِسَ حتى يُقِرَّ) انتهى.

الأشهرُ هو الصحيحُ من المذهبِ، وعليه أكثرُ الأصحاب، وجزَمَ به في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[٣]، و«الهادي»، و«التلخيص»، و«المحرر»، و«الوجيز»، و«منتخب الأدمي»، و«منوِّره»، و«تذكرة ابن عبدوسِ» وغيرِهم. وقدَّمَه في «المغني»[٤]، و«الكافي»[٥]، و«الشرحِ»[٣]، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«النكت»، وغيرِهم.

والوجه الثاني: يُجعَلُ ناكلاً. اختارَه القاضي، فقال: يُجعَلُ ناكلاً، ويؤمر المقَرُّ له بالبيان، وفي كلام المصنف إيماءٌ إلى أن هذه المسألةَ ليست من المسائلِ التي فيها الخلافُ المطلَقُ؛ لقوله: والأشهَرُ كذا. ولكن أتى بهذه العبارةِ لتدلَّ على قوة الخلاف من الجانبين، وإن كان الأشهَرُ أحدَهما، والله أعلم.

الحاشية

....

---

(١) بعدها في الأصل: «و».

(٢) في (ر): «شفعته».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ٣١٠.

(٤) ٧/ ٣٠٣.

(٥) ٦/ ٢٨٥.

الفروع

في «المغني»[١] بأنه لا يثبتُ في ذمَّته . قال جماعة: وكحبة بُرٍّ أو شعيرٍ، وقيل: يُقبَلُ* .

وجزمَ به الأزَجيُّ، وزاد: أنه يحرمُ أخذُه، ويجبُ ردُّه، وأن قلَّته لا تمنعُ طلَبَه والإقرارَ به. والأشهَر: لا يُقبَلُ[٢] بردِّ سلام، وتشميت عاطس، وعيادة مريض، وإجابة دعوة، ونحوِه، وفي حدِّ قذف، وما يجبُ رَدُّهُ نحوُ كلبٍ مباحٍ نفعُه، وجهان(م٢، ٣) ....

التصحيح

مسألة ـ ٢ ـ ٣: قوله: (وفي حدِّ قذف، وما يجبُ ردُّه نحوُ كلبٍ مباحٍ نفعُه، وجهان) . انتهى.

ذكر مسألتين:

المسألة الأولى ـ ٢: قوله: إذا فسَّره بحدِّ قذف، فهل يُقبَل، أم لا؟ أطلَقَ الخلافَ، وأطلَقَه في «الهداية»، و«المُذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[٣]، و«المحررِ»، و«النظمِ»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغيرِ»، و«تجريدِ العنايةِ» وغيرِهم:

الحاشية

* قوله: (وقيل: يقبل) .

ظاهره أنه تدخل فيه الميتة والخمر ولكنَّ قولَه: (يحرمُ أخذُه، ويجبُ ردُّه وأن قلَّته لا تمنَعُ طلبَه والإقرارَ به) قد يدلُّ على أنه عائدٌ إلى حبة البُرِّ والشعيرِ، ومما يقوِّي ذلك قولُه بعد ذلك: (وذكَرَ الأزجيُّ: وفي ميتة) فلو كانت الميتةُ داخلةً في الأولِ، لم يذكرْها بعد ذلك، ذكَرَ في «الرعايتين» الخلافَ في الحبةِ، ولم يذكرْ في الخمرِ والميتةِ خلافاً، بل جزَمَ بعدم القبولِ بقشرِ الجوزةِ، واللوزةِ، والبندقةِ، والفستقة، والميتة، والخمر، والخنزير . والمصنِّفُ ذكَرَ عن «التبصرةِ» إطلاقَ الخلافِ في الكلبِ والخنزيرِ، فالذي يظهَرُ أن الخمرَ أَوْلى، خصوصاً على قول من يقولُ: يطهرُ بالتخليل . وقشرُ الجوزةِ ونحوُه أولى أيضاً من الخنزيرِ . ولو قيل: إنه قريبٌ من حبة الحنطة، لم يكنْ بعيداً، فعلى هذا: يَقْوى عَوْدُ قولِ المصنفِ: (وقيل: يقبَلُ)، إلى الكلِّ .

---

(١) ٧/ ٣٠٣ .

(٢) في (ط): «يقتل» .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ٣١٢ .

الفروع

وهما في جلدِ ميتة*(م٤). وذكَرَ الأزَجيُّ: وفي ميتة. وأطلَقَ في «التبصرة»

التصحيح

أحدهما: يُقبَل، وهو الصحيحُ. وبه قطَعَ في «الكافي»[1]، و«المنور»، و«تذكرة ابنِ عبدوس»، وغيرِهم. وجزَمَ به في «البلغة»، في الوارثِ. فغيرُه أوْلى. وصحَّحَه في «المغني»[2]، و«الشرح»[3]. وقدَّمَه شارحُ «الوجيزِ». قال في «النكت»: قطَعَ بعضُهم بالقبول.

والوجه الثاني: لا يُقبل تفسيرُه به، صحَّحَه في «التصحيح»، وجزَمَ به في «الوجيز»، و«منتخب الأدمي». قال في «النكت»: وينبغي أن يكونَ الخلافُ فيه مبنياً على الخلافِ في كونِه حقّاً للهِ تعالى، فأمَّا إن قلنا: هو حقٌّ للآدميِّ، قُبِلَ، وإلاّ فلا. انتهى.

المسألة الثانية ـ ٣: إذا فسَّرَه بكلب مباح نفعُه؛ فهل يقبَلُ، أم لا؟ أطلَقَ الخلافَ فيه، وأطلقَه في «الهداية»، و«المُذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المغني»[2]، و«الكافي»[1]، و«المقنع»[3]، و«الهادي»، و«التلخيص»، و«المحرر»، و«الشرح»[3]، و«شرحِ ابن منجا»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«تجريد العنايةِ»، و«شرحِ الوجيزِ»، وغيرِهم:

أحدهما: لا يقبَلُ، صحَّحَه في «التصحيحِ». وبه قطَعَ القاضي في «المجردِ»، وصاحبُ «الوجيزِ»، والأدمي في «منتخبه».

والوجه الثاني: يُقبَلُ تفسيرُه بذلك. جزمَ به في «المنور»، و«تذكرة ابن عبدوس».

قلتُ: يحتملُ أن يرجعَ في ذلك إلى القرائنِ والعوائدِ، فإن دلَّتْ على شيء مثل أن يكون له[4] عادة بصيدٍ ونحوه، قبل وإلاّ فلا، والله أعلم.

مسألة ـ ٤: قوله: (وهما في جلد ميتة) انتهى. وكذا قال غيرُه، وقد علمْتَ

الحاشية

*** قوله: (وهما في جلدِ ميتةٍ)**

أي: جلد ميتةتنجَّسَ بموتِها. قالَه في «الرعاية».

---

(١) ٦/ ٢٨٥.

(٢) ٧/ ٣٠٤.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ٣١٢.

(٤) ليست في (ط).

الفروع الخلافَ في كلب وخنزير . وإن مات و لم يفسِّر، فوارثُه كهو[١]، إن تركَ تركةً، ولم يُقبل تفسيرُه بحدِّ قذف .

وعنه: إن صدَّقَ مورُوثَه، أُخذَ به . واختارَ في «المحرر»: إن حلَفَ؛ لا علمَ له به، لزمَه، كوصية بشيء . ويحتملُ: مثله في مورويِّه . وإن قال: غصبتُ منه، أو: غصبتُه شيئاً، قُبِلَ بخمر ونحوه[٢]، لا بنفسه. وفي «المغني»[٣]: بما يباحُ نفعُه . وفي «الكافي»[٤]: كالتي قبلها. قال الأزجيُّ: فإن كان المقَرُّ له مسلماً، لزمَ إراقةُ الخمرِ، وقتل الخنزيرِ. وإن قال: غصبتُك. قُبِلَ تفسيرُه بحبسه وسجنِه .

وفي «الكافي»[٤]: لا يلزمُه شيء؛ لأنَّه قد يغْصِبُه نفْسَه، وذكَرَ الأزجيُّ: إن قال: غصبتُك، ولم يقلْ: شيئاً. يقبَلُ بنفسه وولدِه، عند القاضي . قال: وعندي، لا ؛ لأن الغصبَ حكمٌ شرعيٌّ، فلا يقبَلُ إلا بما هو ملتَزَمٌ شرعاً، وذكرَه في مكان آخرَ عن ابن عقيلٍ .

وإن قال: له عليَّ مالٌ. قُبلَ تفسيرُه بأقلِّ مُتَمَوَّل، والأشبَهُ: وبأمِّ ولد. وكذا: له عليَّ مالٌ عظيمٌ، أو: كثيرٌ، أو: خطير، أو: جليل. ونحوُه. ويحتملُ أن يزيدَ شيئاً، أو يبيِّن وجهَ الكثرةِ. ويتوجَّه: العُرْفُ وإن لم ينضَبطْ،

التصحيح الصحيحَ من ذلك فيما تقدَّمَ . قال في «الرعاية الكبرى»: قبل دبغِه، وبعدَه، وقيل: وقلنا: لا يطهُرُ[٥] . وقال في «الصغرى»: قبل الدبغِ، وبعدَه، وقلنا: لا يطهُرُ[٦]، من غيرِ حكاية خلاف، والله أعلم .

الحاشية ....

(١) بعدها في الأصل: «و» .

(٢) في (ر): «وعنه» .

(٣) ٧/ ٣٠٥ .

(٤) ٦/ ٢٨٦ .

(٥) في (ط): «يظهر» .

(٦) في (ط): «يظهره» .

الفروع

كيسيرِ اللُّقَطَة، والدَّم الفاحِش .

قال شيخُنا : عرفُ[1] المتكلم، فيُحملُ مُطْلَقُ كلامه على أقلِّ مُحْتَمَلاتِه .
واختارَ ابنُ عقيل في : مالٌ عظيمٌ، نصابُ السرقةِ . وقال في : خطيرٌ، و : نفيسٌ، صفةٌ لا يجوزُ إلغاؤُها، كـ:سليمٌ . وقال في : عزيز : يقبَلُ بالأثمان الثقال، أو المتعذِّر وجودُه؛ لأنَّه العُرْفُ .

ولهذا اعتبَرَ أصحابُنا المقاصدَ والعُرْفَ في الأَيمان، ولا فَرْق . قال : إن قال : عظيمٌ عند الله . قُبل بالقليلِ، وإن قال : عظيم عندي . احتمَلَ كذلك، واحتمَلَ : يُعتَبَرُ حالُه(☆) . وإن قال : دراهم كثيرةٌ . قُبلَ بثلاثة، كـ : دراهمُ . نصَّ عليه، ويتوجَّه : فوق عشَرَة؛ لأنَّه اللغةُ . وقال ابنُ عقيل : لا بُدَّ للكثرة من زيادة ولو درهماً؛ إذ لا حدَّ للوَضْع . كذا قال .

وفي «المذهب» احتمالٌ : تسعة؛ لأنه أكثرُ القليل . ويتوجَّهُ في : دراهمُ . وجهٌ : فوق عشرةٍ .

وإن فسَّر ذلك بما يوزنُ بالدراهِمِ عادةً، كإبْرَيْسَمٍ وزعفرانٍ، ففي قبولِه احتمالان[2](م٥) .

التصحيح

(☆) تنبيه : قوله : (وإن قال : عظيمٌ عندي . احتمَلَ كذلك، واحتمَلَ : يُعتَبَرُ حالُه) انتهى .

هذا من تتمةِ كلامِ ابنِ عقيلٍ . وقد قدَّمَ المصنفُ المذهبَ في هذهِ المسائلِ كلِّها، فليعلمْ ذلك .

مسألة ـ ٥ : قوله : (وإن فسَّرَ ذلك بما يوزَنُ بالدراهمِ عادةً، كإبْرَيْسَمٍ وزعفرانٍ، ففي قبوله احتمالان) :

أحدهما : لا يقبَلُ، اختارَه القاضي، وهو الصواب .

الحاشية

....

---

(١) في (ر) : «أعرف» .

(٢) بعدها في (ط) : «فصل» .

الفروع ولو أقرَّ بجوزة أو لوزة، ثم فسَّرَ ذلك بقدرها من الخميرِ، لم يقبلْ . ولو أقرَّ بحبة، انصرف إلى الحقيقة، ولا يقبلُ تفسيرُه بحبة بُرٍّ، ونحوها؛ لأنَّه لا يطالَبُ به عادةً، ويسفِّهُ الناسُ من باعَ صبرةً فتخلَّف منها حبةٌ فردَّها إلى المشتري، ويعدُّونه خارجاً عن الطباع السليمة، ولهذا قال أحمدُ لمن استأذَنَه في الكتْبة[1] من دواته: هذا من الوَرَع المظلم. كذا ذكَره الأزَجيُّ، وهو يناقضُ كلامَه السابقَ، فيتوجَّه فيهما الخلافُ. ولو قال: حبةُ بُرٍّ . لزمَه ما أقرَّ به. وحَمَله ابنُ عقيل على قليل من الطعام يفسِّرُه. قال الأزَجيُّ: والأول أصحُّ . قال: ولو فسَّر قليل الطعام بحبة برٍّ، لم يقبَلْ؛ لأنَّه لا يطلَقُ عليه عادةً. وإن قال: له عليَّ كذا وكذا درهماً، أو: درهمٌ بالرفع، لزِمَه درهمٌ، كحذف الواو كرَّرَ «كذا» أَوْ لا. وقيل: وبعضُ آخرَ. وقيل: درهمان. وقيل: مع النصبِ، ومع الرفع درهمٌ . وإن قال الكلَّ بالجرِّ[2]، قُبِلَ تفسيرُه بدونِ درهم . وقيل: يلزمُه درهمٌ. وقيل: إن كرَّرَ الواو، فبعضُ آخرَ، وإن وَقَفَ، فكالجرِّ. واختارَ في «المحرر»: إن جهل العربيةَ فدرهمٌ في الكلِّ/ ويتوجَّه في عربيٍّ في: كذا درهماً، أحدَ عشرَ؛ لأنَّه أقلُّ عدد يميزُه، وعلى هذا القياسُ في جاهل العُرْفِ . ٢/ ٢٧٧

فصل

وإن قال: له عليَّ ألفٌ، ففسَّرهُ بجنسٍ، أو أجناسٍ، قُبِلَ .وفي نحوِ كلابٍ، وجهان(م٦).

التصحيح والاحتمال الثاني: يقبَلُ .

مسألة ـ ٦: قوله: (وفي نحو كلابٍ، وجهان) . انتهى .

الحاشية ....

---

(١) في (ط): «الكتابة» .

(٢) في (ط): «بأجر» .

الفروع وإن قال: له ألفٌ ودرهمٌ. أو: ألفٌ ودينارٌ. أو: ألفٌ وثوب. أو: ألفٌ ومدبَّرةٌ. أو أَخَّر الألفَ. أو: ألفٌ وخمس مئة درهم. أو: ألفٌ وخمسون ديناراً. فالألفُ من جنس ما ذُكرَ معه. وقيل: يفسِّرهُ، فلا يصحُّ البيعُ به. وقيل: يفسِّرهُ مع العطف. وذكَرَ الأزَجيُّ أنه بلا عطف لا يفسِّره باتفاق أصحابنا. وقال مع العطف: لا بُدَّ أن يفسِّر الألف بقيمة شيء إذا خرجَ منها الدرهمُ بقيَ أكثرُ من درهم. كذا قال. والخلافُ إن قال: له درهمٌ ونصفٌ. أو: ألفٌ إلا درهماً.

وإن قال: له عليَّ اثنا عشرَ درهماً وديناراً. فإن رفَعَ «الدينار» فواحدٌ و[1] اثنا عشر درهماً[1]. وإن نصبَه[2] نحويٌّ، فمعناه الاثنا عشَرَ دراهمَ ودنانيرَ. وذكَرَه الشيخُ في «فتاويه». قال الأزَجيُّ: إن فسَّر الألفَ بجَوْز أو بيضٍ، فإنه يخرجُ منها بقيمة الدرهم[3]، فإن بقِيَ منها أكثرُ من النصف، صحَّ الاستثناء، وإن لم يَبْق منها النصفُ فاحتمالان:

أحدُهما: يبطُلُ الاستثناء، ويلزمه ما فسَّره، كأنه قال: له عندي درهمٌ إلا درهمٌ.

والثاني: يُطالَبُ بتفسيرٍ آخَرَ. بحيثُ يُخرِجُ قيمةَ الدرهمِ، ويبقى من المستثنى أكثرُ من النصف.

التصحيح أحدهما: لا يُقبل. صحَّحَه ابنُ أبي المجد في «مصنَّفِه»؛ فقال: لا يقبَلُ تفسيرُه بغيرِ المالِ.

والوجه الثاني: يُقبل. وهو ظاهرُ كلامِ الأصحابِ.

الحاشية ....

---

(١) ليست في (ط).

(٢) في (ط): «رضيه».

(٣) في (ر): «الدراهم».

الفروع

قال: و[١] كذا: درهمٌ إلا ألفٌ. نقولُ: فسِّر الألف، بحيث يبقَى من الدرهم أكثرُ من نصفه، على ما بيَّنا. وكذا: ألفٌ إلا خمس مئة. يفسِّرُ الألفَ والخمس مئة، على ما مرَّ.

و[١] إن قال: له في هذا شِرْكٌ، أو: هو شريكي فيه، أو: شرِكةٌ بيننا، أو: لي وله. قبلَ تفسيرُه سهمَ الشريك. وكذا: له فيه سهمٌ. وجعلهُ القاضي سدسا، كوصية. وإن قال: له[٢] فيه ـ أو: منه ـ ألفٌ. قيل له: فسِّرْ. فإن فسَّرَ بأَنَّه رَهَنه عنده به، فقيل: يقبَلُ، كجنايته، و[٣] كقوله: نقدُه في ثمنه. أو: اشترَى رُبعه به. أو: له فيه شركٌ. وقيل: لا(م٧)؛ لأنـه حقُّه في الذمة، وإن قال: عليَّ أكثرُ من مال فلان[٤]. ففسَّرَه بدونه؛ لكثرة نفعه؛ لحلِّه[٥] ونحوه، قُبل.

وقيل: يلزمُه أكثرُ منه قدْراً، ولو بحبَّة بُرٍّ، وقيل: مع علمه به. ولو قال: مثل ما في يد زيد. لزمَه مثلُه. ولو قال: لي عليكَ ألفُ درهم. فقال: أكثرُ. لم يلزَمْه عند القاضي أكثرُ، ويفسِّرُه. وخالفه الشيخُ، وهو أظهرُ(م٨).

التصحيح

مسألة ـ ٧: قوله: (وإن قال: له فيه ـ أو: منه ـ ألفٌ، قيل: فسِّرْه. فإن فسَّرَه بأنه رهَنَه عنده به، فقيل: يقبَلُ . . . وقيل: لا) انتهى.

قلتُ: الصوابُ القولُ الثاني.

مسألة ـ ٨: قوله: (ولو قال: لي عليك ألف . . . فقال: أكثرُ، لم يلزمْه عند القاضي أكثرُ، ويفسِّره. وخالَفَه الشيخُ، وهو أظهرُ) انتهى.

الصوابُ ما قالَه الشيخُ، تابَعه جماعةٌ عليه.

الحاشية

....

---

(١) ليست في (ط).

(٢) في الأصل: «لي».

(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٤) في الأصل: «الفلان».

(٥) في (ر) و(ط): «كحله».

الفروع

ولو ادَّعى عليه مبلغاً، فقال: لفلان عليَّ أكثرُ ممَّا لك عليَّ. وقال: أردْتُ التهزي، لزمَه حقٌّ لهما؛ يفسِّره. وقيل: لا يلزمُه. وإن قال: له عليَّ من درهم إلى عشرة. لزمَه تسعةٌ، وقيل: ثمانيةٌ. جزَمَ به ابنُ شهاب؛ قال: لأن معناه ما بعد الواحد. قال الأزَجيُّ: كالبيع، وكما: بين درهم وعشرة، وعنه: عشرةٌ، وكذا: ما بين درهم إلى[1] عشرة. ويتوجَّه هنا: ثمانيةٌ. وإن أرادَ مجموعَ الأعداد، فخمسةٌ وخمسون؛ لزيادة أوَّل العدد، وهو واحدٌ على العشرة، وضربِها في نصف العشرةِ. وقال شيخُنا في الصورة الأُولى على القول الثاني[2]: أحدَ عشرَ.

فصل

وإن قال: له عليَّ درهمٌ فوقَ درهم، أو: تحتَ درهم، أو: مع درهم، أو: فوقَه ـ أو: تحتَه، أو: معه ـ درهم، أو درهمٌ لكن درهمٌ، أو: درهم بل درهمٌ. لزمه درهمان، كـ: له درهمٌ قَبْله درهمٌ، أو: بعده درهمٌ، أو: درهمان بل درهمٌ. وقيل: يلزَمُه درهم. وكذا: درهمٌ فدرهمٌ.

فإن نوى: فدرهمٌ لازمٌ لي، أو كرَّرَ بعطف ثلاثاً، ولم يغايرْ*، أو: له درهمٌ درهمٌ درهمٌ، ونوى[3] بالثالث تأكيدَ الثاني*ـ وقيل: أو أطلقَ[4] بلا

التصحيح

....

الحاشية

*** قوله: (ولم يغاير)**

أي: لم يغايرْ بين حرفِ العطفِ، بل عطَفَ بالواوِ فقط، أو بـ«ثمَّ» فقط، وأما لو عطَفَ بالواوِ ثمَّ عطَفَ بغيرِها، فقد حصلتِ المغايرةُ.

*** قوله: (ونوى بالثالثِ تأكيدَ الثاني)**

يعودُ إلى الصورتين وهما: صورةُ العطفِ، وما بعدَها، وقد صرَّحَ في «المغني»[5] بنية التأكيد مع

---

(١) في (ر): «و».
(٢) في (ر) و(ط): «الثالث».
(٣) ليست في (ط).
(٤) في (ط): «ونوى طلق».
(٥) ٧/ ٢٨٦.

الفروع

عطف، وفي «الترغيب»: وجهٌ: ومعه؛ لأنه اليقينُ، بخلافِ الطّلاق، لعِظَم خطره. وذكَرَ الأزجيُّ: وفيه أيضاً ـ ففي قبولِه فيلزمُه درهمان، أوْ لا فثلاثةٌ ـ وجهان* (م٩، ١١).

التصحيح

مسألة ـ ٩ ـ ١١: قوله: (وكذا: درهمٌ فدرهمٌ. فإن نوى: فدرهمٌ لازمٌ لي، أو كرَّرَ بعطف ثلاثاً، ولم يغايِرْ، أو: له درهمٌ درهمٌ درهمٌ، ونوى بالثالث تأكيدَ الثاني ـ وقيل: أو أطلَقَ بلا عطف، وفي «الترغيبِ» وجهٌ: ومعه؛ لأنه اليقينُ، بخلافِ الطلاقِ، لعظَمِ خطرِه. وذكَرَ الأزَجيُّ: وفيه أيضاً ـ ففي قبولِه فيلزَمُه درهمان، أوْ لاَ فثلاثةٌ ـ وجهان). انتهى.

ذكَرَ المصنفُ مسائلَ:

المسألة الأولى ـ ٩: إذا قال: له درهمٌ فدرهمٌ، ونوى: فدرهمٌ لازمٌ لي؛ فهل يلزمُه درهمٌ أو درهمان؟ أطلَقَ الخلاف:

أحدهما: يلزمُه درهمان، وهو الصحيحُ. قدَّمَه في «المغني»[1]، و«الشرح»[2]، و«شرحِ ابنِ رزينٍ»، ونصَروه.

والوجه الثاني: يلزمُه درهمٌ. اختارَه القاضي.

٢٦٠ **تنبيه**: ظاهرُ كلام المصنف في هذه/ المسألةِ أن فيها الخلافَ الذي ذكَرَه، وهو: هل يلزمُه درهمان[3] أو ثلاثةٌ؛ لأنه عَطَف ما بعده عليه. وقال: (ففي قبوله، فيلزمُه

الحاشية

العطف. وقولُه: (وقيل: أو أطلَقَ بلا عطفٍ) يدلُّ على أنه يعودُ إلى الصورتين، و«المغني» ذكَرَ صورةَ العطفِ، وذكَرَ فيها الخلاف، ولم يذكرْ صورةَ التكرارِ من غيرِ عطفٍ.

* قوله: (ففي قبولِه . . . وجهان)

جوابُ الشرطِ وهو قولُه: (فإن نوى).

---

(١) ٧/ ٢٨٥.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ٣٥١.

(٣) في (ح): «درهماً».

الفروع ....

التصحيح درهمان، أوْ لا، فثلاثةٌ). وهو سهوٌ؛ إذ لا قائلَ بلزوم الثلاثة فيها، وإنما الخلافُ في لزومه درهمان أو درهمٌ، ولعلَّ هنا سقطاً. وإن قلنا: الخلافُ عائدٌ إلى غير هذه المسألة، فالمصنفُ قد عطَفَ عليها، وأجرى الحكمَ في[1] الكلِّ، وهو لزومُ الدرهمين أو[2] الثلاثةِ، والعطفُ يقتضي المساواةَ في الحكم، أو [3]يقال: دلائلُ الحال تدلُّ على أنَّه لم يُردِ الأولَ بالخلافِ المطلقِ، فيقال: تبقى بلا ذكرِ حكم لها، وهو بعيدٌ[3]، والله أعلم.

المسألة الثانية ـ ١٠: إذا قال: له عليَّ درهمٌ ودرهمٌ ودرهمٌ. أو: درهمٌ فدرهمٌ فدرهمٌ، أو: درهمٌ ثم درهمٌ ثم درهمٌ، ونوى بالثالثِ تأكيدَ الثاني؛ فهل يلزمُه ثلاثةٌ أو درهمان؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلَقَه في «القواعد الأصوليةِ»:

أحدهما: يلزمُه ثلاثةٌ، وهو الصحيحُ. قدَّمَه في «المغني»[4]، و«الكافي»[5]، و«الشرح»[6]، و«شرحِ ابنِ رزينٍ»، وغيرِهم، واختارَه القاضي في «الجامع الكبيرِ».

والوجه الثاني: يلزمُه درهمان، قال في «المغني»[4] ومن تابَعَه: وحكى ابنُ أبي موسى عن بعضِ أصحابِنا: أنه إذا قال: أردتُ بالثالثِ تأكيدَ الثاني، وبيانَهُ: أنه يقبَلُ. وبه قطَعَ في «التلخيصِ»، و«البلغةِ»، وقدَّمَه في «الرعاية الكبرى».

المسألة الثالثة ـ ١١: إذا قال: له عليَّ دِرهمٌ درهمٌ درهمٌ. ونوى بالثالثِ، تأكيدَ الثاني، فهل يلزمُه درهمان، أو ثلاثةٌ؟ أطلَقَ الخلافَ:

أحدهما: يقبَلُ قولُه، فيلزمُه درهمان. قدَّمَه في «الرعايةِ الكبرى»، وهو الصواب؛ لأنه لم يعطفْ، والإتيانُ بهذه الصيغةِ قابلٌ للتأكيدِ أكثرَ من غيرِها.

الحاشية ....

(١) ليست في (ط).

(٢) في النسخ الخطية: «و»، والمثبت من (ط).

(٣-٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٤) ٧/ ٢٨٦.

(٥) ٦/ ٢٨٩.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ٣٥٢.

الفروع

وإن غايَرَ، أو أكَّدَ الأوَّل بالثالث، لم يقبَلْ للمغايرة، وللفاصل[١]. وأطلَقَ الأزَجيُّ احتمالين. قال: ويحتملُ الفرق بين الطَّلاق والإقرار، فإنه إخبار، والطَّلاقُ إنشاء، قال: والمذهبُ أنهما سواء[٢]، إن صحَّ [٣]صحَّ في الكلِّ، وإلا فلا. وذكَرَ قولا في: درهمٌ فقفيزُ بُرٍّ، أنَّه يلزمُه الدرهمُ؛ لأنَّه يحتملُ: فقفيزُ بُرٌّ[٤] خير منه*، كذا قال. فيتوجَّه مثلُه في الواو وغيرها. وقيل في: له درهمٌ قبل درهم. أو: بعد درهم. احتمالان. وفي «الترغيب» في: درهمٌ لا بل درهم. روايتان[٥]، و يلزمُه درهمان في: درهمٌ بل اثنان. نص عليه في الطلاق. وقيل: ثلاثةٌ، جزَمَ به ابنُ رزين.

وإن قال: هذا الدرهمُ بل هذا، أو: بل هذان. لزِمَه الكلُّ؛ للتعيينِ.

وقد قال أحمدُ في: أنتِ طالقٌ، لا بل أنت طالقٌ. يقَعُ بواحدة. واحتجَّ

التصحيح

والوجه الثاني: لا يقبَلُ، فيلزمُه ثلاثةٌ.

تنبيه[٦]: الذي يظهَرُ أن في إطلاقه في هذه المسألة نظراً، بل الذي كان ينبغي أن يقدِّم صحةُ التأكيدِ، فلا يلزمُه إلاَّ درهمان، كما قدَّمه في الطلاقِ في قوله: أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ. أو يقال: التأكيدُ في الطلاقِ أقوى. وليس بواضحٍ.

الحاشية

* قولُه: (لأنه يحتمل: فقفيزُ[٧] برٌّ خيرٌ منه)

غالبُ النُّسخِ؛ (لأنه يحتملُ: قفيزُ برٌّ خيرٌ منه).

---

(١) في الأصل: «للفاضل».

(٢) بعدها في (ط): «و».

(٣) بعدها في (ط): «ذلك».

(٤) ليست في (ط).

(٥) بعدها في (ط): «قيل».

(٦) هذا التنبيه ليس في النسخ الخطية، وأثبت من (ط).

(٧) في (د): «قفيز».

الفروع

به الشيخُ وغيرُه في: درهمٌ بل درهمٌ . وإن قال: قفيزُ بُرٍّ، بل شعير، أو: درهمٌ، بل دينارٌ. لزِمَاه . وقيل: الشعيرُ والدينارُ . وإن قال: درهمٌ في دينارٍ. لزِمَه درهمٌ[1]، فإن فسَّرَه بالسَّلم، فصدَّقَه[2]، بطَلَ إن تفرَّقا عن المجلسِ .

وإن قال: درهمٌ رَهَنْتُ به الدينارَ عندَه. فالخلافُ السابقُ . وإن قال: ثوب قبضتُه في درهم إلى شهر. فالثوب مالُ السَّلَم أقَرَّ بقبضه، فيلزَمُه الدرهمُ . وكذا: درهمٌ في عشرة . فإن خالَفَه عُرْفٌ، ففي لزومِه[3] مقتَضاه، وجهان، ويعملُ بنية حساب، ويتوجَّهُ في جاهل الوجهان، وبنية جمع، ومن حاسب، وفيه[4] احتمالان(م١٢و١٣).

التصحيح

مسألة ـ ١٢ ـ ١٣: قوله: (وكذا: درهمٌ في عشرةٍ، فإن خَالفَه عُرْفٌ، ففي لزومِه مقتضاه، وجهان، ويعمَلُ بنية حساب، ويتوجَّه في جاهل الوجهان، وبنيةِ جَمْع، ومن حاسب، وفيه احتمالان) انتهى . ذكَرَ مسألتين:

المسألة الأولى ـ ١٢: إذا قال: له درهمٌ في عشرة . وأطلَقَ، لزمَه درهمٌ إذا لم يخالفه عُرْفٌ . فإن خالَفَه عُرْفٌ، فأطلَق المصنِّفُ في لزومِ مقتضاه الخلافَ .

أحدهما: يلزمُه مُقتضى العُرْفِ، وهو الصواب . وصحَّحَه ابنُ أبي المجدِ في «مصنَّفه» .

والوجه الثاني: لا يلزمُه مقتضاه في العُرْفِ . وفيه ضعفٌ .

المسألة الثانية ـ ١٣: يعملُ بنية الحساب وبنية الجمع، ففي الأولى يلزمُه عشرةٌ، وفي الثانيةِ أحدَ عشرَ، وهل يعمَلُ بنية الجمع من حاسب؟ قال المصنفُ: (فيه احتمالان):

الحاشية

....

---

(١) في الأصل: «درهمان» .

(٢) في الأصل: «وصدقه» .

(٣) في (ر) و(ط): «لزامه» .

(٤) في الأصل: «ففيه» .

الفروع

وإن قال: له عندي تمرٌ في جراب. أو: سيفٌ في قراب. أو: ثوب في منديل. أو: جراب فيه تمرٌ. أو: قراب فيه سيف. أو: منديل فيه ثوب. أو: فصٌّ في خاتم. أو: دابَّة مُسْرَجَةٌ. أو: عليها سرجٌ، أو: عبد عليه عمامةٌ. أو بالعكس[☆]، فقيل: مُقرٌّ بالثاني كالأول، وكـ: سيف بقراب، و[1]: ثوبٌ مطرَّزٌ[2]، ونحوُه، وقيل: لا[م١٤،٢٤]، كـ: جنينٌ/ في جارية، أو في دابَّة. أو: دابَّةٌ في بيت، وكـ: المئةُ الدرهم التي في هذا[3] الكيس، ويلزمانه[4] إن لم يكن فيه[5]، وقيل: لا، وكذا تتمَّتُها، أصلهما: هل يحنَثُ

٢٧٨/٢

التصحيح

أحدهما: يعمَلُ بنية الجمع من الحاسب. قلتُ: وهو الصواب، وهو مما لا شكَّ فيه.

والاحتمال الثاني: لا يعمَلُ بنية الجمع من الحاسب، وهو ضعيفٌ جدّاً أو خطأٌ. وكيف يصحُّ أن يقولَ الحاسبُ: أنا أردتُ الجمعَ بقولي ذلك، ولا نقبَلُه، ونقولُ: لا يلزمُك إلاّ مقتضى اللفظ عند أرباب الحساب، وهو عشرةٌ. هذا خُلْفٌ. وفي كلام المصنف إيماء إلى تقديم القول الأول من قوله: (وبنية جمع، ومن حاسب). ثم قال: (وفيه احتمالان). أو يكون المصنفُ أرادَ بما قال غير هذه المسألة، والله أعلم.

مسألة ـ ١٤ ـ ٢٤: قوله: (وإن قال: له عندي تمر في جراب، أو: سيفٌ في قراب، أو: ثوب في منديل، أو: جراب فيه تمر، أو: قراب فيه سيفٌ، أو: منديل فيه ثوب. أو: فَصٌّ في خاتم ،أو: دابَّةٌ مُسْرَجَةٌ، أو: عليها سرجٌ، أو: عبد عليه عمامةٌ، أو بالعكس، فقيل: مُقرٌّ بالثاني كالأول . . . . وقيل: لا) انتهى.

الحاشية

....

---

(١) في الأصل: «أو».

(٢) في (ط): «مطرد».

(٣) ليست في الأصل.

(٤) في الأصل: «ويلزمه».

(٥) في (ط): «فهي».

الفروع
من حلَفَ ليشربنَّ الماءَ الذي في هذا الكوزِ، ولا ماء فيه[١] . ولو لم يعرف

التصحيح
ذكَرَ اثنتي عشرةَ مسألةً؛ أطلَقَ فيها الخلافَ، وأطلَقَه في «المحررِ»، و«الشرحِ»[٢]، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير» وغيرِهم . وبعضهم لم يستوعبْ جميعَ المسائل . وقال في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»: وإن قال: عندي تمرٌ في جراب، أو: سيفٌ في قرابٍ، أو: ثوب في منديل، أو: زيت في جَرَّة، أو: جراب فيه تمر، أو: قراب فيه سيف، أو: منديل فيه[٣] ثوب، أو: كيسٌ فيه دراهمُ، أو: جرةٌ فيها زيتٌ، أو: عبدٌ عليه عمامةٌ، أو: دابةٌ عليها سرجٌ، أو مسرجةٌ، أو فَصٌّ في خاتَم، فهو مُقرٌّ بالأول، وفي الثاني وجهان . وقيل: إن قدَّمَ المظروفَ، فهو مُقرٌّ به، وإن أخَّره، فهو مُقرٌّ بالظرف وحدَه . قال في «الكبرى»: وقيل: في الكلِّ خلافٌ . انتهى .

إذا علِمْتَ ذلك، فالصحيحُ من الوجهين: أنه لا يكونُ مقِرّاً بالثاني . قال في القاعدةِ الخامسةِ والعشرين: أشهرُهما أنه يكونَ مقِرّاً بالمظروف[٤] دون ظرفِهِ، وهو قولُ ابنِ حامدِ والقاضي وأصحابِه . انتهى . وقاله أيضاً في «النكت» . وصحَّحَه في «التصحيحِ» وغيرِه، وجزَمَ به في «الوجيزِ» و«منتخبِ الأدميِّ»، و«منوِّرِه» .

والوجه الثاني: يكونُ مقرّاً بالثاني أيضاً . قال ابنُ عبدوسٍ في «تذكرته» فهو مقرٌّ بالأول والثاني، إلاّ إن حَلَفَ: ما قَصدْتُه. انتهى. وقال في «الخلاصة»: لو قال: له عندي سيفٌ في قراب، لم يكنْ مقرّاً بالقراب . وفيه احتمالٌ، وإن قال: سيفٌ بقراب كان مقرّاً بهما. ومثلُه: دابَّةٌ عليها سرجٌ. وقال في «الهداية»، و«المذهب»: وإن قال له: عندي تمرٌ في جرابٍ، أو: سيف في قرابٍ[٥]، أو: ثوبٌ في منديلٍ، فهو إقرارٌ بالمظروفِ دون الظرفِ . وذكَرَه ابنُ حامدٍ . ويحتملُ أن يكونَ إقراراً بهما .

الحاشية

(١) ليست في الأصل .
(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/٣٥٩ .
(٣) في الأصل: «ففيه» .
(٤) في (ط): «بالظروف» .
(٥) في (ط): «قرابه» .

الفروع

المئة[١]، لزمتْه، وفي تتمتها احتمالان[م٢٥].

التصحيح

فإن قال: له عبدٌ عليه عمامةٌ، أو: دابّةٌ عليها سرج، احتملَ أن لا تلزَمَه العمامةُ والسرجُ، واحتملَ أن يلزمَه ذلك. انتهى. والاحتمالُ في المسألة الأولى لأبي الخطاب. واختارَ الشيخُ الموفقُ: أنه يكونُ مقرّاً بالعمامة والسرجِ. قاله في «النكت».

ورأيتُ مسألةَ العمامة في «المغني»[٢]. وقال في «المستوعب» كما قال في «الهداية»، و«المذهب». وحكى في المسألة وجهين، وأطلَقَهما. وقال في «القواعد الفقهية»: وفرَّقَ بعضُ المتأخرين بين ما يتَّصلُ بظرفه[٣] عادة أو خِلقَةً[٤]، فيكونُ إقرارُه به دون ما هو منفصل عنه عادةً. قال: ويحتملُ التفريقَ بين أن يكونَ الثاني تابعاً للأول، فيكونُ إقراراً به؛ كـ: تمرٌ في جراب، أو: سيفٌ في قراب. وبين أن يكونَ متبوعاً، فلا يكون إقراراً به؛ كـ: نوىً في تمر، ورأس في شاة. انتهى.

(☆) **تنبيه**: قوله: (أو بالعكس)[٥] لم يظهر العكسُ سوى في مسألتين، وهما: دابةٌ عليها سرجٌ، و: عبدٌ عليه عمامةٌ. فإن عكسَهما: سرج على دابة، أو: عمامةٌ على عبد. وما عداهما؛ ذكَرَ الثلاثةَ الأُولى في عبارته، ومسألةُ الخاتم تأتي[٦]، ومسألةُ الدابة المسرجة ليس لها عكسٌ ـ فيما يظهَرُ ـ ولم أرَ مسألتَيْ: سرجٌ على دابة، و: عمامةٌ على عبد، مسطورةً إلاّ هنا، والقياسُ يقتضيه، والله أعلم.

مسألة ـ ٢٥: قوله: (ولو لم يعرف المئة، لزمَتْه، وفي تتمتها احتمالان) انتهى. قال في «الرعاية الكبرى»: وإن قال: له عليَّ الألفُ درهم الذي في هذا الكيس، فهو مقرٌّ

الحاشية

....

(١) في (ط): «الماء».

(٢) ٧/ ٢٩١.

(٣) في (ح): «بطرفه».

(٤) في (ط): «خلفه».

(٥) تقدم متنه ص ٤٦٠.

(٦) ص ٤٦٣.

الفروع

وفي: دارٌ مفروشةٌ. الوجهان(م٢٦). وفي «الترغيب»، و«الرعاية»: لا يلزمُه فرش. وإن قال: خاتمٌ فيه فَصٌّ. فقيل: الوجهان. والأشهَرُ: لزومُهما؛ لأنَّه جُزؤُه(م٢٧)، فلو أطلَقَ، لزماه.

التصحيح

به دون الكيس، فإن لم يكنْ[1] فيه، لزمَه ألفُ درهم، في الأقيس، فإن كان فيه بعضُه، لزمه تمامُه، وقيل: لا، انتهى. قلتُ: ما صحَّحه فيِّ[2] «الرعاية» وهو لزومُ التتمة، هو الصواب.

والاحتمالُ الثاني: لا تلزمُه التتمةُ.

مسألة ـ ٢٦: قوله: (وفي: دارٌ مفروشةٌ. الوجهان) انتهى.

وأطلَقَهما في «المغني»[3]، و«الشرحِ»[4]:

أحدهما: لا يكونُ مقرّاً بالفرشِ، وهو الصحيحُ. قطَعَ به في «المستوعب»، و«الرعاية»، و«الوجيز»، و«شرحِه»، وهو الصواب.

والوجه الثاني: يكونُ مُقِرّاً به أيضاً.

مسألة ـ ٢٧: قوله: (وإن قال: خاتمٌ فيه فَصٌّ. فقيل: الوجهان، والأشهَرُ: لزومُهما؛ لأنَّه جزؤه) انتهى.

الأشهَرُ هو الصحيحُ من/ المذهبِ. وقطَعَ به الأكثرُ، وقيل: فيه الوجهان. قال الشيخُ الموفقُ، والشارحُ: يحتملُ أن يخرَّجَ على الوجهين، وحكى[5] في «الكافي»[6]، و«الرعاية» في المسألة وجهين. وأطلَقَ الطريقتين في «القواعدِ الفقهية» وقال: ومسألةُ:

٢٦١

الحاشية

....

---

(١) في (ط): «يمكن».

(٢) في (ط): «و».

(٣) ٧/ ٢٩١.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/ ٣٦٣.

(٥) في (ط): «حكم».

(٦) ٦/ ٢٧٢.

الفروع

وفي: غصبْتُ منه ثوباً في منديل. و: زيتاً في زقٍّ، ونحوَه، الوجهان(م٢٨).

ومن أقرَّ بنخلة، لم يقرَّ بأرضِها، وليس لربِّ الأرض قلعُها، وثمرتُها للمقَرِّ له.

التصحيح

جراب فيه تمرٌ، و: قراب فيه سيف.

مسألة ـ ٢٨: قوله: (وفي: غصبْتُ منه ثوباً في منديلٍ، و: زيتاً في زِقٍّ، ونحوَه، الوجهان) انتهى.

وأطلَقَهما في «الرعايتين»، و«الحاوي» ـ كما تقدَّم ـ وقد علمْتَ الصحيح من الوجهين فيما مضى. قال في «النكت»: ومن العجب حكايةُ بعض المتأخرين؛ أنهما يلزمانه، وأنه محلُّ وفاق، واختارَ الشيخُ تقيُّ الدين التفرقةَ بين المسألتين؛ فإنه قال: فرقٌ بين أن يقول: غصبتُه، أو: أخذْتُ منه ثوباً في منديل، وبين أن يقولَ: عندي ثوب في منديلٍ، فإنَّ الأوَّل يقتضي أن يكون مغصوباً بكونه في المنديلِ وقتَ الأخذ، وهذا لا يكونُ إلاّ وكلاهما مغصوب، بخلاف قوله: عندي، فإنه يقتضي أن يكونَ فيه وقتَ الإقرار، وهذا لا يوجبُ كونَه له. انتهى.

فهذه ثمانيةٌ وعشرون مسألةً في هذا البابِ.

ومن كتاب الطلاقِ إلى هنا مسائله[1] ستُّ مئة وعشرون مسألة.

ومن أول الكتاب إلى هنا ألفا مسألةٍ ومئتان وعشرون تقريباً.

وبتعداد الصور تزيدُ على ذلك بكثير. وقد عَلَّمتُ على كلِّ مسألة من مسائلِ الباب بالقلم الهنديِّ، الأولى والثانية . . . إلى آخرِه، وذكرْتُ العِدَّةَ في آخرِ كلِّ باب إن كان فيه شيء من ذلك، وربما حصَلَ مني ذهولٌ عن بعضِ المسائلِ التي أطلَقَ المصنفُ فيها الخلافَ لم أذكرْها، فمن رأى شيئاً من ذلك، فليُلحِقْه في موضعِه، وليصحِّحْه إن وجَدَ

الحاشية

. . . .

---

(١) ليست في (ط).

نقلاً في ذلك، وليستعِنْ عليه بكتابنا «الإنصاف» إن كان فيه، وكذلك إن وجَدَ نقلاً زائداً على ما ذكرتُه فليُلحقْه في محلِّه، فإن هذا من بابِ الإعانةِ على الخيرِ والإحسانِ، قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]. وقال النبيُّ ﷺ: «واللهُ في عون العبد ما كان العبدُ في عونِ أخيه»[(١)].

وقد ذكرتُ في هذا التصنيف من التنابيه ما يزيدُ على ستِّ مئة وثلاثين تنبيهاً، ما فيها تنبيهٌ إلاّ وفيه فائدةٌ؛ إمّا من جهةِ اللفظِ، أو الحكم، أو التقديم، أو الإطلاقِ، أو غيرِه، وغالبُها فتَحَ الله علينا بها من فضلِه وإحسانِه، فله الحمدُ وله المنّة، وبعضُها تبعْتُ فيها مَنْ ذكَرَها، وقد أحرِّرُ بعضها، وأبيِّنُ الصواب فيه.

وأنا أسألُ الله تعالى أن ينفعَنا به في الدنيا والآخرةِ، كما نفَعَ بأصلِه، وأن يجعَلَه خالصاً لوجهه الكريمِ، إنه أرحم الراحمين، و[(٢)] ربُّ العالمين.

والمسؤول ممن طالَعَه أو كشفَ منه مسألةً أن يدعو لجامعِه بالعفوِ والغفرانِ، والمسامحة عن الذنوبِ العظامِ، فإنه قد كفاه المؤنةَ والتعبَ في النقلِ والتصحيحِ والتحريرِ[(٣)].

(١) أخرجه مسلم (٢٦٩٩) (٣٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) بعدها في (ص): «الحمد لله».

(٣) بعدها في (ح): «نجز الكتاب بحمد الله تعالى وحسن توفيقه نهار الخميس المبارك بعد ظهره لأربع بقين من شهر شعبان المبارك من شهور سنة إحدى وسبعين وثمان مئة، أحسن اللهُ تقضيها في خير وعافية، من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام، وذلك على يد أفقر عباد الله تعالى وأحوجهم إلى عفوه وغفرانه ورحمته، كثير الذنوب والخطايا والأوزار والزلل، قليل الخير والإحسان، يرجو العفو من الله تعالى الكريم الحليم الرحيم الغفار، محمد بن عمر بن محمدعلي بن العطى[(*)] البعلي الحنبلي، عامله الله تعالى بلطفه الخفي وعفا عنه وعن والديه وعن جميع المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات الأحياء منهم والأموات إنه قريب مجيب الدعوات وغافر الزلات ومقيل العثرات ومفرج الكربات، والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً وسراً وعلانية، حمداً يوافي نعمه ويدفع نقمه ويكافئ مزيده، وصلى الله على سيدنا محمد سيد المرسلين وإمام المتقين وخاتم النبيين محمد عبدك ورسولك إمام الخير ورسول الرحمة، اللهم ابعثه مقاماً محموداً يغبطه فيه الأولون والآخرون يا رب العالمين، وهو حسبي ونعم الوكيل».

(*) هكذا رسمت في النسخة الخطية، ولم نهتد لقراءتها، ولعلها: «العطيبي» كما ذكر ذلك محقق «شرح الزركشي» الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين في مقدمة تحقيقه للكتاب ١/ ١٠٣، لأن ناسخ مخطوط «شرح الزركشي» هو نفسه ناسخ مخطوط «تصحيح الفروع».

الفروع

وفي «الانتصار» احتمال: كالبيع* . قال أحمدُ، فيمَنْ أقرَّ بها: هي له بأصلها . فيحتمل أنه أرادَ أرضَها، ويحتملُ: لا . وعلى الوجهين: يخرَّجُ؛ هل له إعادةُ غيرِها؟ والثاني اختاره أبو إسحاق . قال أبوالوفاء: والبيع مثلُه . كذا قال* . . . .

التصحيح

والحمدُ لله ربِّ العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين، وسيدِ المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين[١] .

الحاشية

* قوله: (وفي «الانتصارِ» احتمالٌ: كالبيعِ)

أي: إذا باعَ شجرةً[٢] ولها ثمرٌ قد بدا، يكون للبائعِ، فكذلك الشجرةُ التي أقرَّ بها يكونُ ما بدا من ثمرِها للمقِرِّ دون المقَرِّ له، على هذا الاحتمالِ، والله أعلم .

* قولُه: (قال أبو الوفاء: والبيعُ مثلُه . كذا قال)

المتبادرُ إلى الفهمِ أن قوله: (كذا قال) عائدٌ إلى قول أبي الوفاء، وعند تحقيقِ النظرِ في العبارةِ يظهَرُ أنه عائدٌ إلى قوله: (فيحتملُ أنه أراد أرضَها)، وأنَّ ذكْر الاحتمالين في قوله: (فيحتملُ أنه أراد أرضها، ويحتملُ لا) أن هذا الكلام من تتمة كلامِ «الانتصار»، وأن قولَه: (قال أحمدُ) وما

---

(١) بعدها في (ط): «ورضي الله عن أصحاب رسول الله أجمعين، وحسبنا الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم» . تمَّ .

جاء في آخر النسخة التي طبعنا عنها هذا الكتاب ما نصه: «وافق الفراغ من نسخ هذا الكتاب المبارك يوم الاثنين الموافق لسابع عشر من شهر الله المحرم الحرام سنة تسع مئة من الهجرة النبوية، ختمها الله بخير، آمين، على يد كاتبه علي ابن حسن بن علي بن أحمد البشتي والذي وحده المعروف بالسروي الأزهري الشافعي الخطيب بالمدرسة الحجازية الكائنة برحبة العيد من القاهرة المحروسة، حماها الله وسائر بلاد المسلمين، غفر الله له ولوالديه ولمؤلفه ومالكه ولكل المسلمين أجمعين آمين .

وكتب ذلك من نسخة مولانا قاضي القضاة الحنبلي، أدام الله أيامه الزاهرة، وختم بالصالحات أعماله، وهي صحيحة مقابلة، وفي آخرها: ووافق الفراغ من نسخها نهار الاثنين سلخ شهر ربيع الأول من شهور سنة إحدى وسبعين وثمان مئة، على يد أفقر عباد ربه وأحوجهم إلى ستر عيوبه وغفر ذنوبه أحمد بن عبد الله القدسي الحنبلي . غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات، إنه سميع قريب مجيب الدعوات . تم بحمد الله .

(٢) في (ق): «كشجرة».

الفروع

وروايةِ مُهنَّا: هي له بأصلها، فإن ماتَتْ أو سقَطَتْ، لم يكنْ له موضعُها.

التصحيح

[١]وكان الفراغ منه نهار الخميس مستهَلَّ شهر الله رجب الأصم[٢] سنة إحدى وتسعين وثمان مئة، أحسن الله تَقَضِّيَها في خير وعافية، إنه على ما يشاء قدير، والحمد لله رب العالمين. طالعه كاتباً فيه أفقر الخلق إلى الله تعالى، يرجو رحمة ربه داعياً لمصنفه بالعفو والغفران والمسامحة عن الذنوب العظام، ولمالكه عامله الله بلطفه الخفي، ولجميع المسلمين. آمين.

وكتب بتاريخ خامس عشر من شهر شعبان المبارك من شهور سنة ثلاث عشرة ومئتين وألف من هجرته صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً[١].

الحاشية

بعده من كلام «الانتصار» وليس ابتداء من المصنف، ومما يدلُّ على ذلك قولُه أولاً: (ومن أقرَّ بنخلة، لم يقرَّ بأرضِها) ثم ذكَر كلام «الانتصارِ»، وذكَر الاحتمالين المذكورين، ولو كان من كلام المصنف، لذكَر قولَ أحمد والاحتمالين ابتداء، ومما يقوّي ذلك قولُه بعد ذلك: (وروايةُ مُهَنَّا: هي له بأصلها، فإن ماتَت أو سقَطَتْ، لم يكنْ له موضعُها) فذكَرَ الروايةَ ليستشهدَ بها على تضعيف ذكر الاحتمالين في كلام أحمدَ، فإن قولَه: (فإن ماتَتْ أو سقَطَتْ، لم يكنْ له موضعُها) يمنَعُ احتمالَ أنه أرادَ أرضَها، والظاهرُ: أن روايةَ مُهَنَّا هذه هي المرادةُ بقوله: (قال أحمدُ)، ولعلَّ أبا الخطاب في «الانتصار» ذكَرَ بعض الرواية وهو قولُه: (هي له بأصلها) ولم يذكُرْ: (فإن ماتَتْ أو سقَطَت، لم يكنْ له موضعُها). فذكَرَ المصنفُ الروايةَ بتمامها، وأن فيها ما يمنَعُ احتمالَ إرادة الأرض، والله أعلم.

واعلمْ: أن قولَه في الرواية: (فإن ماتَتْ أو سقَطَت) لم يمنَعْ أن المرادَ بأصلها أرضُها ما دامَتْ مستحَقةً للبقاء فيها، فإذا ماتَتْ أو سقَطَت، زال[٣] استحقاقُه من أرضها، وهذا غيرُ بعيد، بل لعلَّه ظاهرُ قوله: (فإن ماتَتْ أو سقَطَت، لم يكن له موضعُها) فيكونُ قبل ذلك له موضعُها، لكن يكونُ المرادُ من الموضع منفعتُه لا حقيقةُ الموضع؛ جمعاً بين قوله: (هي له بأصلها) وبين قوله: (فإن

(١-١) ليست في (ط) و(ح) والمثبت من (ص).

(٢) في (ص): «الأصب».

(٣) في (ق): «أزال».

الفروع وسبَقَ: من أقرَّ ببستانٍ في عتقِ حاملٍ[١]*، واللهُ أعلمُ[٢][٣].

التصحيح ....

الحاشية ماتَتْ، لم يكنْ له موضعُها). لكنه يمتَنِعُ على هذا، وعليها[٤] يخرَّجُ: هل له إعادةُ غيرها؟ فيقالُ: المرادُ له الموضعُ ما دامَتْ مستحقةً للبقاء فيه، فإذا زالَ ذلك الاستحقاقُ، لم يكن له، وحقيقةُ ذلك يرجع إلى منفعة الموضع لا إلى حقيقته، واللهُ أعلمُ. وكلامُ المصنف لا يمنَعُ ذلك، ويكونُ قولُه: (كذا قال) لقوله: (وعلى الوجهين يخرَّجُ: هل له إعادةُ غيرها؟) وكلامُ أحمد يمنَعُ من إعادة غيرها.

* قوله: (وسبَقَ: من أقرَّ ببستان في عتقِ حاملٍ)

قال في أوائلِ العتقِ[١]: (ويعتقُ حملٌ وحدَه بعتقه ويتَبعُ أمَّه بعتقها. نص عليهما، وإن أقرَّ بها، فاحتمالان. وذكَرَ الأزَجيُّ وجهين، ووجهُ دخوله شمولُ اسمها له[٥]، كما لو أقرَّ ببستانٍ، شملَ الأشجارَ، أو[٦] بشجرةٍ، شمَلَ الأغصانَ).

والحمدُ لله وحده، وصلَّى اللهُ على من لا نبيَّ بعده، محمد وآله وصحبه وسلَّمَ تسليماً. مكتوب في الأصل المنقول منه بخطِّ الشيخِ الإمام العلامة أقضى القضاة؛ تقيِّ الدين الجُرَاعيِّ، أيَّدَه اللهُ: هذا

---

(١) ١٠٣/٨.

(٢) جاء بعدها في الأصل ما نصه: «فرغ من نسخ هذه الورقة وأوراق غيرها الفقير إبراهيم بن سليمان».

(٣) في (ر): «تمَّ الكتاب بحمد الله تعالى فرغ من هذا السقط من هذا الكتاب المنسوب إلى شيخنا القاضي شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح قدس الله روحه ونور ضريحه في اليوم الخامس من شهر ذي القعدة الحرام سنة ١٣١٩ من هجرته عليه أفضل الصلاة والسلام على يد كاتبه الفقير إلى الله تعالى صالح بن سيف العتيقي الحنبلي، وقد أوقف أول هذا الجزء وآخره لوجه الله تعالى تبعاً لما أوقفه الأخ محمد بن عبد الرحمن الحصيني، فصار كله وقفاً على طلبة العلم الحنابلة، والحمد لله».

وفي (ط): جاء في آخر الطبعة الأولى ما يأتي: «والحمد لله وحده» وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، كان الفراغ منها في سلخ شهر شوال سنة خمس وثمان مئة على يد أضعف عباد الله وأحوجهم لرحمة ربه العلي، علي ابن سليمان بن أحمد المرداوي الحنبلي».

(٤) في (ق): «وعليهما».

(٥) ليست في (د).

(٦) في (ق): «و».

الفروع ....

التصحيح ....

الحاشية آخرُ ما وُجِدَ، والحمدُ لله أوّلاً وآخراً، وظاهراً وباطناً، سرًّا وعلانيةً، حمداً لا ينقطِعُ ولا يَبيدُ، وصلَّى اللهُ على محمد، خاتمِ الرسل وأشرف العبيدِ، وعلى آله وصحبه أجمعين، وسلَّمَ تسليماً كثيراً، دائماً إلى يومِ الدين، ووافَق الفراغُ من تعليقِه وتجريده عن نسخة المصنف؛ أعني: صاحب «الحواشي» رحمهُ اللهُ تعالى التي حشَّاها بخطِّه، ليلةَ الأربعاءِ خامس شهر رمضانَ المعظمِ قدرُه، من شهورِ سنة ٨٩٢هـ، على يد أبي بكر بن زيد الجُرَاعيِّ الحنبليِّ، لطَفَ الله به وغفر له ولوالديه ولجميع المسلمين، وذلك بمنزله بالقرب من مسجد التينة، بصالحية دمشقَ المحروسةِ، جعلها اللهُ دارَ الإسلام إلى يومِ القيامةِ. انتهى.

ووافَق الفراغُ من هذه النسخة في ثاني عشر شهر رجب الفرد، على يد أفقر عباد الله، وأحوجِهم إلى مغفرته؛ أحمدَ بن أبي بكر بن عبد الرحمن، الشهير بابن رزيق المقدسيِّ الحنبليِّ، غفَر اللهُ تعالى له ولوالديه ولمن دعا له بالتوبة والمغفرة والعتق من النار، ولجميعِ المسلمين. آمين.
والحمدُ لله ربِّ العالمين[1].

(١) جاء بعدها في نسخة (ق):
«وكتَب هذه النسخةَ من كتابه العبد الفقير إلى رحمة ربِّه العليِّ عبد الرحمن بن محمد العسكريِّ الحنبلي، كان ذلك منه سنة ست وسبعين وثمان مئة عبدُ الله بنُ محمد بن عبد الله بن محمد بنِ عبد الله بنِ بسام، غفَرَ اللهُ له ولوالديه وللمؤمنين والمسلمين يوم البعث والقيامِ، ضحى يومِ السبتِ غرةَ ربيع الآخر سنة ألف وخمس وخمسين من الهجرة النبوية، على مهاجرها أفضلُ الصلاةِ والسلام، سيدنا محمد وآله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يومِ القيامة».
وجاء بعدذلك.
«وقَعَ الفراغُ من كتابة هذه النسخة المباركة ضحوةَ الجمعة لعشر بقين من شوال عاشر شهور سنة ألف ومئتين وثمان وخمسين من هجرة سيدنا محمد عليه أفضلُ الصلاة والسلام، وأنهاهُ كتابة بقلم راجي عفو ربه وكرمه، الفقير إلى الله، محمد بن حمد بن نصر الله بن فوزان بن نصر الله بن محمد بن عيسى بن حمد بن عيسى بن صقر بن مشعاب * غفَر اللهُ له ولوالديه ولمن دعا له ولهما إذ نظر إليه آمين. سبحان ربكَ ربِّ العزةِ عما يصفون وسلام على المرسلين. والحمد لله رب العالمين، وصلِّ اللهم على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين، صلاةً متصلةً إلى يومِ الدين والحمد لله رب العالمين».
* ينظر ترجمته «علماء نجد» ٥/ ٥٢٣.
وجاء بعدها في النسخة (د): هو عز الدين أبو الخير أحمد بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن التقي =

الفروع ....

التصحيح ....

الحاشية ....

= سليمان بن حمزة بن أحمد بن عمر بن الشيخ أبي عمر بن قدامة العمري، ولد سنة ٨٣٠هـ وتوفي سنة ٨٩١هـ وهو من تلامذة المؤلف، وترجمته في الطبقات التي جمعتها وسميتها «السحب الوابلة في طبقات الحنابلة» نفع الله بها. آمين . وكذا ترجمة المحشي وتلميذه التقي الجراعي كاتب أصل هذه النسخة والشمس ابن مفلح مؤلف الأصل وجميع الحنابلة من سنة ٧٥١هـ آخر ما في «طبقات ابن رجب» إلى زمني هذا . والحمد لله

فهرس الجزء الحادي عشر